

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ESSAI

D'UNE

THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION

AU POINT DE VUE LÉGISLATIF

Scire leges non est verba earum tenere
sed vim ac potestatem.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 19 Mars 1908, à 2 h. 1/2

PAR

PIERRE PINOT

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants : { MM. MASSIGLI, *professeur.*
BARTIN, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

ESSAI
D'UNE
THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION
AU POINT DE VUE LÉGISLATIF

Scire leges non est verba earum tenere
sed vim ac potestatem.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 19 Mars 1908, à 2 h. 1/2

PAR

PIERRE PINOT

Président : M. AMBROISE COLIN, *professeur.*

Suffragants : { MM. MASSIGLI, *professeur.*
BARTIN, *professeur.*



PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREFACE

De toutes les grandes théories de Droit civil qui, depuis la promulgation de notre Code se sont imposées à l'examen du Législateur et du Jurisconsulte, il n'en est pas qui méritait mieux les nombreuses études dont elle a été l'objet que celle que la doctrine contemporaine appelle « la théorie du crédit ».

C'est que la théorie du crédit présente cet intérêt particulier d'avoir un caractère essentiellement pratique : les rapports patrimoniaux des hommes vivants en société se ramènent toujours à des rapports d'obligations. Or la condition peut-être la plus essentielle à la naissance des obligations est que celui qui consent à entrer comme créancier dans un rapport d'obligation y trouve une pleine et entière sécurité.

La théorie du crédit a précisément pour objet d'assurer cette sécurité au créancier, puisque l'on embrasse sous cette expression générale tous les moyens que la loi ouvre à un créancier

pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû par son débiteur.

Tous ceux qui ont à leur disposition des capitaux pour lesquels ils désirent et cherchent un emploi avantageux ont donc grand intérêt à trouver dans la Loi une théorie du crédit bien constituée.

Mais ce ne sont pas seulement ceux qui — par les capitaux qu'ils possèdent — sont susceptibles de devenir créanciers qui sont intéressés à l'organisation du crédit par le Législateur, ce sont aussi — et peut-être surtout — ceux qui n'ont pas de capitaux : ceux qui ne disposent que de leur faculté de travail. Le travail — à lui seul — est impuissant, dans une époque de vastes entreprises commerciales à produire la richesse : il lui faut, et de toute nécessité, l'aide du capital. Or cette aide du capital le travailleur ne pourra se l'assurer qu'en empruntant les sommes qui lui seront nécessaires à celui qui peut en disposer, en établissant entre le capitaliste, comme créancier, et lui, comme débiteur un rapport d'obligation ; il devra faire appel à la confiance du capitaliste et obtenir de celui-ci « le crédit » indispensable à la mise en œuvre de sa puissance de production.

Or ces fonds dont il a besoin, ce crédit qui est la condition essentielle de sa productivité, le

travailleur ne les trouvera que si une théorie du crédit nettement conçue et fermement organisée assure au capitaliste qu'il n'a aucun risque à courir en mettant son capital à la disposition du Travail.

La théorie du crédit, d'ailleurs, n'intervient pas seulement dans ces rapports très larges — que j'ai pris pour exemple à raison de leur importance — où un capitaliste met les fonds qu'il possède à la disposition du Travail : elle intervient aussi dans des rapports d'obligations plus simples, rapports qui peuvent se ramener à cette idée générale : une personne par son fait ou par l'acte qu'elle a consenti a procuré à une autre personne un avantage ou un enrichissement, source pour la première d'une créance en paiement d'un prix, d'un loyer, d'un salaire ou d'une indemnité.

La théorie du crédit élaborée par le Législateur devra assurer le paiement de sa créance à celui qui est devenu créancier et, par là même, elle l'incitera à traiter avec celui qui désire devenir débiteur.

Le crédit est donc à la base de tout rapport d'obligation et, on voit, par là, qu'elle est l'importance pratique de la théorie du crédit dans les rapports des particuliers.

Et, bien plus, ce n'est pas seulement dans les

rapports entre créanciers et débiteurs que la théorie du crédit présente un intérêt considérable : c'est aussi à un point de vue plus général : au point de vue national. Le crédit est la condition indispensable du développement des affaires, or la richesse d'un pays dépendant précisément du développement des affaires, une bonne théorie du crédit sera un facteur essentiel de la prospérité économique du pays.

Et à une époque où les luttes économiques entre peuples pour la conquête des grands marchés commerciaux se sont faites plus âpres que jamais, on conçoit qu'il est du devoir du Législateur et du Jurisconsulte de s'attacher à l'étude du crédit pour parvenir à en construire une théorie parfaite, dans la mesure où il est possible à l'homme d'atteindre la perfection.

Les auteurs, la Jurisprudence et aussi, à plusieurs reprises, le Législateur n'ont pas manqué, depuis la promulgation du Code civil d'obéir à ce devoir.

Le Code de 1804 œuvre d'une époque où les affaires n'avaient pas — et à beaucoup près — l'extension qu'elles ont prise aujourd'hui, n'a élaboré qu'une théorie imparfaite du crédit : ses lacunes sont nombreuses ; sur bien des points les règles qu'il édicte sont défectueuses, inutilement compliquées et souvent inefficaces.

La Jurisprudence — toutes les fois qu'elle a pu en trouver le moyen sans violer la loi — a corrigé les défauts de notre Code ; le législateur est intervenu pour simplifier le crédit mobilier par les lois sur le warrantage et sur le nantissement des fonds de commerce ; et si une loi n'a pas encore révisé tout notre régime hypothécaire, du moins la doctrine a-t-elle ouvert la voie à une réforme générale en indiquant comment doivent être conçus et réglementés dans une théorie rationnelle du crédit les privilèges et les hypothèques.

Les ouvrages sont donc innombrables qui ont traité cette importante question du crédit : tellement qu'il n'est pas de matière dans le Droit civil à laquelle semble s'appliquer plus exactement qu'à la théorie du crédit le mot bien connu de La Bruyère : « Tout est dit et l'on vient trop tard depuis plus de sept mille ans qu'il y a des hommes et qui pensent ».

Et cependant — à y regarder de près — il apparaît que parmi les nombreuses institutions dont l'ensemble constitue la théorie du crédit, il en est au moins une encore sur laquelle ni le Législateur, ni la Doctrine, ni la Jurisprudence semblent avoir dit leur dernier mot : je veux parler du Droit de Rétention.

On a beaucoup écrit, beaucoup discuté et les arrêts sont nombreux sur le Droit de Rétention : néanmoins, de toutes ces études, il ne se dégage pas une théorie nettement constituée : les auteurs ne se sont pas encore mis d'accord ni sur la nature même du Droit de Rétention, ni sur les hypothèses dans lesquelles il peut être invoqué — et la Jurisprudence n'est pas plus précise.

La faute en est, sans doute, aux rédacteurs du Code civil ; notre Code ne nous présente pas — lui non plus — une théorie d'ensemble du Droit de Rétention : il se borne, dans un certain nombre de textes épars, à le mentionner pour dire que dans telle hypothèse il pourra être invoqué.

Il y a donc là une lacune dans notre théorie du crédit, lacune qu'il serait intéressant de combler, car je crois que, nettement conçu et bien organisé, le Droit de Rétention serait susceptible de jouer un rôle pratique important parmi les sûretés réelles qui entraînent dépossession du débiteur, à côté du gage et de l'antichrèse.

L'objet de mon étude sera double : le rôle de la Doctrine est double, en effet, quand elle conçoit la nécessité d'une institution que la Loi n'a pas réglementée et dont la théorie n'a pas encore été définitivement élaborée.

Elle doit, d'abord, construire cette théorie

elle-même, indiquer comment doit être conçue et organisée l'institution nouvelle : c'est l'étude de la question au point de vue « législatif ».

Mais, s'il est intéressant pour la Doctrine de construire ainsi des théories scientifiques fondées sur une conception rationnelle des besoins sociaux, ce n'est là qu'une partie de sa tâche. La Doctrine ne doit pas oublier que la Science n'a d'intérêt qu'autant qu'elle se met au service des besoins pratiques, et cette idée est peut-être plus vraie encore dans le Droit que dans toute autre branche des connaissances humaines, puisque le Droit a pour objet d'organiser et de régler les rapports entre les hommes.

La Doctrine doit donc, quand elle a construit sa nouvelle théorie, rechercher et montrer à la Jurisprudence comment et dans quelle mesure cette théorie est conciliable avec les textes de la Loi tels qu'ils existent : c'est l'étude de la question au point de vue « interprétatif ».

Ces considérations générales me tracent d'elles-mêmes le plan que je dois suivre dans l'étude de la question du Droit de Rétention.

Avant d'entrer dans le corps même de mon sujet, j'indiquerai, dans une Introduction, la méthode que je compte appliquer d'une part pour construire la théorie du Droit de Rétention

au point de vue législatif et pour interpréter les textes du Code civil d'autre part.

Je passerai ensuite au fond de la question que je diviserai de la manière suivante :

Première partie. — Le Droit de Rétention dans l'histoire.

Deuxième partie. — L'état actuel de la Doctrine et de la Jurisprudence sur la question du Droit de Rétention.

Troisième partie. — Les Législations étrangères.

Quatrième partie. — Essai d'une théorie législative du Droit de Rétention.

Cinquième partie. — La théorie législative du Droit de Rétention et le Code civil.

ESSAI
D'UNE THÉORIE DU DROIT DE RÉTENTION
AU POINT DE VUE LÉGISLATIF

INTRODUCTION
QUESTIONS DE MÉTHODE

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE DROIT ET LE BUT SOCIAL DU DROIT

I

Le fait de la société entre les hommes implique la création de rapports multiples et de nature diverse : rapports de chaque société constituant un Etat avec les autres Etats et — dans chaque société — rapports des individus avec le pouvoir préposé à sa direction, d'une part et des individus entre eux, d'autre part.

Le Droit, dans sa notion la plus large, a pour objet d'organiser et de réglementer ces rapports entre les hommes, sa mission est, en effet,

d'indiquer « les suites qui conviennent aux situations de fait que la vie présente » (1). A chacun de ces rapports correspond une branche spéciale du Droit : aux rapports de sociétés à sociétés s'applique le Droit international ceux qui se forment entre membres d'une même société et le pouvoir dirigeant sont déterminés et organisés par le Droit administratif, le Droit civil, enfin régit les rapports d'individu à individu.

Ainsi conçu, le Droit apparaît comme un facteur essentiel à l'existence même de la société.

Les sociétés entre les hommes sont nées du désir de donner satisfaction à certains besoins que l'effort individuel serait impuissant à réaliser ; mais de ce que des individus se sont ainsi groupés en un corps cohérent, il n'en résulte pas que chacun d'eux ait renoncé à son individualité propre à poursuivre la satisfaction de ses intérêts particuliers.

Ces tendances indépendantes des hommes à la satisfaction de leurs intérêts particuliers en arrivent fatalement à se heurter, c'est la lutte des intérêts. Mais cette lutte ne peut pas, ne doit pas se prolonger éternellement sinon l'existence de la société serait menacée, bien plus, elle deviendrait

1. Vander-Eycken, *Méthode positive de l'interprétation juridique*. p. 17.

bientôt impossible. La société ne peut se maintenir cohérente qu'autant qu'un accord se fait entre ses membres pour établir entre leurs intérêts concurrents un certain *modus vivendi*. Cet accord se réalisera par des concessions réciproques : tel intérêt sera primé par tel autre : une hiérarchie s'établira entre les intérêts assurant à chacun le champ d'expansion qui peut lui être reconnu sans danger pour la société.

La société en arrivera ainsi à une situation d'équilibre qui est la condition première de son existence.

La tâche du Droit apparaît considérable dans cette lutte des intérêts entre eux : c'est à lui qu'il appartient de réaliser l'équilibre et, une fois qu'il l'a réalisé, de le maintenir.

Pour réaliser l'équilibre des intérêts, le Droit devra apprécier ceux-ci, déterminer la valeur que chacun présente au point de vue social et assigner son rang à chacun.

Pour maintenir l'équilibre établi, le moyen le plus sûr sera de s'opposer à tout changement ; le Droit sera donc essentiellement conservateur.

Cette tendance se manifeste, d'ailleurs, dans de nombreuses règles de Droit : c'est elle qui fait présumer contre l'existence des obligations, qui impose la preuve au demandeur et garantit ainsi la situation de fait.

Mais la société ne reste pas et ne peut pas rester dans un état perpétuel d'immobilité ; elle vit, elle se modifie sans cesse, les faits succèdent aux faits. Or, ce mouvement, cette succession des faits, s'ils étaient libres, entraîneraient fatalement une rupture de l'équilibre établi : la lutte des intérêts reprendrait.

Là encore le Droit intervient : il devra concilier le mouvement des sociétés avec le maintien de l'équilibre : il fixera les limites que ces changements ne doivent pas dépasser et ces limites seront déterminées en considération de ce qui apparaît être le bien social.

Le principe directeur sera ici le principe d'égalité : la situation antérieure qui disparaît devra, pour que l'équilibre se rétablisse immédiatement, être remplacée par une situation équivalente.

Ainsi donc, la fonction sociale du Droit est la réalisation et le maintien de l'équilibre dans la société par la hiérarchisation des intérêts particuliers.

Le Droit peut donc être défini, avec M. Vander Eycken (1) « l'appréciation obligatoire des intérêts au point de vue social ». Et puisque l'équilibre est la condition première de

1. Vander-Eycken, *op. cit* p. 76.

la bonne constitution et de l'existence même de toute société, on peut dire que l'objet du Droit est la réalisation du Bien social.

J'ai ainsi déterminé la notion du Droit : cette notion est une synthèse : ses éléments constitutifs, ce sont toutes les règles positives édictées en vue de la réalisation et du maintien de l'équilibre dans la société. Mais, ces règles comment les élaborer, quel principe directeur faut-il suivre pour les établir : en un mot, quelle est la source du Droit ?

Les auteurs sont loin d'être d'accord sur cette importante question de la source du Droit : deux grandes écoles sont en présence : l'Ecole du Droit naturel et l'Ecole positiviste.

Toute l'argumentation des auteurs de l'Ecole du Droit naturel se ramène, en dernière analyse, à une affirmation, à un véritable acte de foi, il existe, disent-ils, un certain nombre de principes antérieurs aux législations positives, principes qui ne sont que la traduction d'un idéal de justice supérieur à la raison humaine, aux caprices de l'opinion et aux institutions sociales ; idéal que nous avons en nous par révélation.

Ces principes supérieurs constituent le Droit naturel : ils doivent servir d'armature à l'organisation des matières juridiques.

A côté et en dessous de ces principes généraux il existe des règles qui relèvent seulement du droit positif, c'est-à-dire qu'elles sont issues de l'appréciation réfléchie du Législateur.

Et comme exemples de ces principes supérieurs dont l'ensemble constitue le Droit naturel on cite la famille, la propriété privée, la force obligatoire des contrats.

La source première du Droit serait dans ces principes supérieurs du Droit naturel, c'est à eux que le Législateur devrait toujours se référer quand il se propose d'édicter de nouvelles règles de droit.

Cette conception qui procède manifestement des idées philosophiques du XVIII^e siècle et en particulier de Rousseau, cette conception toute métaphysique de la source du Droit me semble inadmissible.

Elle oublie que l'objet du Droit est essentiellement pratique : destiné à organiser et à régler les besoins de la vie, le Droit doit être susceptible de se modifier, d'évoluer quand ces besoins eux-mêmes viennent à changer. Or, cherchant la source du Droit dans des principes de raison supérieure, l'Ecole du Droit naturel est amenée fatalement à regarder ces principes comme immuables : par là elle entrave leur libre évolution.

D'autre part, elle semble abandonner les prescriptions de détail, qui sont cependant les plus nombreuses dans le Droit, à l'arbitraire du Législateur puisqu'elle reconnaît à celui-ci le droit de les établir selon son appréciation.

Ce n'est donc pas dans des conceptions métaphysiques que l'on peut chercher la source d'une science essentiellement pratique comme le Droit, toutes les sciences pratiques, et le Droit en particulier, ne peuvent trouver leur base que dans des conceptions nettement positivistes, dans l'observations des faits tels qu'ils se présentent à nous.

En ce qui concerne le Droit, je crois que sa source doit être cherchée dans son objet même : j'ai montré que le Droit a pour objet la réalisation et le maintien de l'équilibre dans la société, il régit les actions des hommes, or toute action est déterminée par son but. Le Droit est donc issu de l'idée du but qu'il doit atteindre. Ce but, c'est la réalisation, dans chaque hypothèse, par une juste réglementation des intérêts en présence du bonheur social.

La recherche du Droit, dans une hypothèse donnée, se ramène donc à la recherche du but social dans cette hypothèse : le but social apparaît ainsi comme la source, comme la cause finale de toute règle de droit.

La conséquence pratique de ce point de vue est très importante : tandis que, ainsi que je le montrais plus haut, l'Ecole du Droit naturel aboutit à figer le Droit dans les principes de raison supérieure qu'elle considère comme la source première de toute règle de Droit, l'Ecole positiviste, au contraire, assure au Droit la liberté d'évolution qui lui est indispensable. Le But social étant la source du Droit, celui-ci sera susceptible de se modifier progressivement quand des changements survenus dans la société entraîneront des changements corrélatifs dans le but social à réaliser : le Droit à un moment donné de l'existence de la société répondra donc toujours exactement aux besoins sociaux tels qu'ils se révéleront à ce moment.

Telle est la conception positiviste du Droit à laquelle je n'hésite pas à me rallier. Dira-t-on que c'est une conception bien terre à terre ? Peut-être y aurait-il là une exagération : tout bien considéré, il n'y a guère qu'une différence de méthode entre l'Ecole du Droit naturel et l'Ecole positiviste : toutes deux estiment que le Droit a pour objet la réalisation du Bien dans la société. Seulement, tandis que la première cherche les moyens d'atteindre le but qu'elle se propose dans des principes *a priori* qui nous seraient révélés, la seconde les cherche dans les

faits eux-mêmes et dans les besoins à satisfaire : c'est là une base — ce me semble — plus solide.

Aussi bien, n'est-ce pas s'illusionner que de croire à l'existence immuable des principes qui constituent le prétendu Droit naturel ? La famille, la propriété privée règnent aujourd'hui, cela prouve seulement que ces institutions répondent à la phase actuelle du développement social, mais nullement qu'elles aient une existence rationnelle et impérissable : les Ecoles socialistes ne prétendent-elles pas qu'une société se peut concevoir dans laquelle ni la famille ni la propriété privée ne seraient reconnues !

L'Ecole positiviste a d'ailleurs rallié à elle des penseurs et des jurisconsultes considérables : n'est-ce pas à elle que se rattachait Montesquieu quand il définissait les Lois « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses » (1). Et c'est aussi à la théorie positiviste que le plus grand peut-être des jurisconsultes du xix^e siècle, Ihering, a consacré un de ses ouvrages (2) :

« L'idée maîtresse de cet ouvrage — écrit-il —
« consiste à soutenir que le But est le créateur
« de tout le Droit, qu'il n'existe point de règle

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, p. 3.

2. Ihering, *Der Zweck im Recht* (traduction en français sous le titre *l'Evolution du Droit*). Préface.

« juridique qui ne doive son origine à un but, « c'est-à-dire à un motif pratique » (1).

De toutes ces considérations générales sur ce qu'est et ce que doit être le Droit et sur la source du Droit se dégage la méthode que doit suivre le Jurisconsulte pour construire une théorie législative sur une matière que la Loi n'a pas encore réglementée.

II

Le But social étant la source du Droit, la cause finale de toute règle de Droit, la méthode à suivre pour élaborer une théorie législative se synthétise dans les deux principes directeurs suivants : le Jurisconsulte devra :

D'une part, déterminer le But social auquel il doit donner satisfaction.

D'autre part, rechercher les moyens propres à réaliser ce But (2).

1. La théorie positiviste vient d'être exposée avec un talent très remarquable par M. Vander-Eycken dans un ouvrage intitulé *Méthode positive de l'interprétation juridique*, ouvrage qui m'a été d'un précieux appui dans cette esquisse de méthodologie.

2. Pour ne pas sortir des limites dans lesquelles doit se tenir cette introduction, je ne développerai ici que le premier de ces deux principes. Pour ce qui est du second relatif à la question de savoir en quelle forme doit être rédigée une règle de droit

La recherche du But social est une opération complexe, car cette notion de But social est elle-même fort complexe : tellement même qu'il serait peut-être plus exact de formuler ainsi le premier principe de la méthode : le Jurisconsulte doit déterminer « les buts sociaux » auxquels il doit donner satisfaction.

Il y a en effet certains buts sociaux d'un caractère très général que toute règle de droit doit d'abord réaliser, que le Jurisconsulte doit envisager en soi, indépendamment de toute hypothèse concrète, et dont la réalisation intéresse l'existence même de la société : ce sont les buts que j'appellerai « fondamentaux ».

Il y a, ensuite, le but social particulier à l'hypothèse en vue de laquelle le Jurisconsulte se propose d'élaborer une règle de droit.

Les buts fondamentaux ont été déterminés par Bentham ; il en cite quatre (1) : la Sûreté, la Subsistance, l'Égalité, l'Abondance.

D'une manière générale, on peut accepter l'énumération de Bentham ; toutefois, je crois utile d'y ajouter un cinquième but fondamental : la Liberté.

je me borne à renvoyer à l'article de M. Gény : La Technique législative dans la codification civile moderne (livre du centenaire du Code civil, t. II, p. 989 et suivantes).

1. Bentham, *Principes du Code civil*, chapitre II.

Voilà donc cinq buts primordiaux auxquels toute règle de droit devra d'abord donner satisfaction : ce n'est pas à dire, toutefois, qu'il s'imposent tous au même degré ; il est bien évident qu'il serait impossible d'assurer concurremment la réalisation intégrale de chacun d'eux ; il faut donc établir une hiérarchisation de ces buts pour déterminer ceux qui, de toute nécessité, devront être entièrement satisfaits, et ceux qui, au contraire, ne le seront que partiellement.

M. Vander-Eycken propose la classification suivante : Subsistance, Liberté, Sécurité, Égalité, Abondance (1).

J'admets volontiers cette hiérarchisation ; cependant, j'y apporterais un léger correctif : je ne crois pas que la Sécurité doive venir à un rang inférieur à celui de la Liberté ; je placerais ces deux buts exactement au même rang, laissant ainsi au Jurisconsulte le soin de déterminer lequel, dans une hypothèse particulière, devra l'emporter. Si, en effet, la Liberté est essentielle au développement de la société, la Sécurité, elle, est la condition même du maintien de son existence ; de telle sorte qu'on ne doit, dans une hypothèse donnée, reconnaître à la Liberté la pleine expansion dont elle est susceptible qu'au-

1. Vander-Eycken, *op. cit.*, p. 114.

tant que la Sécurité n'en sera pas menacée.

Pour ce qui est maintenant du but social particulier à une hypothèse donnée, le Jurisconsulte le déterminera par l'application des deux procédés essentiels de la méthode scientifique : l'observation et la vérification.

Le Jurisconsulte étudiera son hypothèse telle qu'elle se présente à lui et, de cette étude, il déduira le besoin social qu'implique l'hypothèse pour laquelle il veut poser une règle de droit ; il aura ainsi, par libre recherche scientifique, construit le but social auquel il doit donner satisfaction.

Mais ce résultat auquel il est arrivé est-il bien conforme aux exigences sociales ? Telle est la question qui se pose immédiatement ; elle sera résolue par la vérification, c'est-à-dire par la confrontation du résultat de la recherche avec les éléments objectifs qui contiennent des indications relatives aux buts sociaux.

Supposons, par exemple, que le Jurisconsulte se propose d'établir une règle de droit pour une hypothèse que la Loi n'a pas encore réglementée. Il a construit le but social qu'il croit propre à cette hypothèse. Pour vérifier sa construction, il devra, envisageant les hypothèses de même nature que celle qu'il étudie et déjà réglementées, se demander à quel but social on a pourvu

dans ces hypothèses et confronter avec celui-ci celui qu'il a lui-même construit : si sa construction est exacte, les hypothèses étant de même nature, les deux buts seront compatibles.

Les éléments objectifs dont le Jurisconsulte devra se servir pour cette détermination du but social auquel on a pourvu dans une hypothèse déjà réglementée sont l'histoire, la tradition, les usages et les textes de lois en vigueur relatifs à cette hypothèse.

L'histoire, la tradition et les usages lui feront connaître les conceptions successives de la société sur le point qu'il étudie, les textes de loi lui révéleront le but social qu'il recherche. Et quand je parle des Lois je n'entends pas seulement les Lois nationales, j'entends aussi les Lois étrangères, là du moins où elles sont de date plus récente. Les buts sociaux sont, à peu de chose près, identiques dans toutes les sociétés : or il se peut que l'étude de l'histoire ait amené le Jurisconsulte à considérer que le but auquel s'est arrêtée la dernière loi de son pays n'est pas encore réellement le but vers lequel tendait la société. Ce but, peut-être le trouvera-t-il dégagé dans une législation étrangère plus récente : il sera en droit, alors, de le considérer comme le But social qu'il recherche et ce sera lui qu'il

devra s'efforcer de réaliser par sa nouvelle règle de droit (1).

Telle est la méthode que le Jurisconsulte doit, à mon sens, suivre pour construire une théorie législative : méthode, on le voit, nettement positiviste et qui a cet avantage de constituer un tout cohérent puisqu'elle part du fait lui-même pour dégager les règles qu'il convient de lui appliquer.

C'est elle que je suivrai pour édifier ma théorie du Droit de Rétention. Le Droit de Rétention est l'une des institutions dont l'ensemble constitue la théorie du crédit : le point essentiel sera pour moi, de dégager le but social auquel la Loi doit satisfaire en matière de crédit.

Une fois en possession de ce but, le raisonnement devra me permettre de poser les règles propres à le réaliser.

1. On voit, par là, le rôle que j'assigne à l'étude des législations étrangères pour l'élaboration du droit national. Je leur reconnais une valeur de suggestion dans la recherche des buts sociaux.

Il convient d'ailleurs de se montrer prudent dans cette étude, de se garder d'une admiration aveugle des codes étrangers plus récents que le nôtre ; les législations étrangères nous révèlent des buts sociaux ; nous ne devons les adopter et nous efforcer de les réaliser dans notre droit qu'autant qu'il nous apparaîtra bien démontré par notre histoire que ces buts sont précisément ceux vers lesquels tend le développement continu de notre propre société.

CHAPITRE II

L'INTERPRÉTATION DU DROIT CONSTITUÉ

I

L'Interprétation est l'opération qui permet de trouver la solution d'un problème juridique grâce à ce que l'on appelle communément — mais très improprement (1) — les « sources du Droit », c'est-à-dire grâce à la Loi, à l'usage, à la tradition, à la doctrine et à la jurisprudence.

D'une manière générale, pour qu'il y ait lieu à Interprétation, il faut que la Loi n'indique pas

1. L'expression « sources du Droit » appliquée à la loi, à la tradition, à la doctrine et à la jurisprudence est très impropre parce que cette terminologie semblerait impliquer que le Droit a plusieurs sources et de nature diverse. Il n'en est rien ; j'ai montré au chapitre précédent que la source du Droit était toujours et uniquement le But social. Si donc l'on veut ramener la loi, la tradition, la doctrine et la jurisprudence à un terme générique indiquant leur fonction dans la science juridique il faut dire que ce sont, non pas les « sources » mais « *les éléments d'expression du Droit* ».

elle-même et immédiatement la conséquence appropriée à l'hypothèse que l'on étudie : il faut qu'il y ait incertitude sur le Droit relatif à cette hypothèse.

Or, en fait, il en est souvent ainsi : cela tient, d'une part, à une cause spéciale : le mode de confection de nos Lois, et à une cause générale, d'autre part : la nature même de la Loi.

D'abord, la Loi est souvent élaborée d'une manière très imparfaite : toutes nos Lois, quel que soit leur objet, qu'elles soient politiques ou civiles, sont l'œuvre des mêmes Assemblées, le Parlement, corps essentiellement politique, dont les membres ne possèdent pas tous — et à beaucoup près — les connaissances qui leur seraient nécessaires pour élaborer une bonne Loi civile. D'autre part, les majorités étant souvent composées d'éléments divers, et chaque Député ayant le droit de proposer des amendements, les textes votés sont souvent peu cohérents, parfois même ils se contredisent les uns les autres ! C'est d'ailleurs un fait d'observation courante que nos Chambres portent toute leur attention sur les lois purement politiques et se désintéressent presque des lois civiles : celles-ci sont élaborées et adoptées à la hâte, un peu au hasard, presque sans études préalables.

Aussi, au point de vue technique, la Loi — et

surtout la Loi civile — est-elle bien souvent insuffisante ; bien souvent son texte n'indique pas clairement sa portée.

Mais bien plus, en admettant même que l'on pût atteindre la perfection technique, il subsisterait toujours des motifs d'insuffisance de la Loi, auxquels il est impossible de remédier, car ils ne sont que les conséquences inévitables de sa nature même. D'une part, la Loi a une certaine fixité : elle a été écrite à une époque donnée pour faire face aux nécessités qui se révélaient à cette époque ; or, depuis la promulgation de la Loi, les nécessités ont pu se modifier — peut-être même s'en est-il produit de nouvelles que la Loi n'a pas pu envisager et qu'il faudra cependant résoudre.

D'autre part, en ce qui concerne même les nécessités contemporaines de son élaboration, la Loi est encore insuffisante ; générale et abstraite par nature, la Loi ne peut pas, dans son texte, viser individuellement tous les cas dans lesquels elle devra être appliquée : elle procède forcément par classes et elle se borne à indiquer certains caractères. Dès lors, en présence d'une hypothèse donnée, la question se posera de savoir si cette hypothèse rentre dans l'une des classes prévues et réglementées par la Loi.

Toutes ces causes d'imperfection de la Loi

rendent, on le voit, sa portée réelle très incertaine et nécessitent son interprétation : tellement que l'on peut, je crois, sans exagération, aller jusqu'à dire qu'il n'est pas d'hypothèse pour laquelle on puisse trouver la règle juridique propre à la solutionner sans procéder, au préalable, à une interprétation rationnelle des textes qui semblent, *a priori*, convenir à cette hypothèse (1).

L'Interprétation est donc à la base de toute recherche juridique : elle en est la première opération ; aussi importe-t-il de bien préciser la méthode que l'on compte suivre pour interpréter les textes de loi.

L'effet utile d'une Science est, en effet, en rapport étroit avec la conception que l'on se fait de la méthode qui lui convient. D'une part, ce n'est que par une méthode rationnelle et cohérente que l'on peut mettre fin aux conjectures, aux tâtonnements de l'empirisme. D'autre part et

1. Je sais bien que quelques auteurs — et Laurent notamment — enseignent que certaines lois, tout au moins, échappent à la nécessité de l'interprétation ; ce serait celles qu'ils appellent « les lois claires ». Mais qu'est-ce qu'une loi claire ? On dira : c'est celle dont le sens est exprimé par la lettre du texte. Oui, mais alors le texte n'aura ce caractère de clarté qu'autant que son sens sera connu ; or, ce sens on ne pourra le découvrir que par l'interprétation. Dès lors, la constatation de la clarté, bien loin d'exclure la nécessité de l'interprétation l'implique.

surtout, en ce qui concerne le Droit, la méthode détermine le sens dans lequel il peut se développer. Je disais que la Loi ne peut prévoir et réglementer explicitement qu'un petit nombre d'hypothèses. Pour toutes les autres, l'instrument de solution c'est la méthode. Or, la nature de ces solutions est liée à la méthode que l'on adopte et, s'il est vrai que l'Interprétation est susceptible de faire progresser le Droit, il dépendra du choix de la méthode de développer ou, au contraire, de restreindre ce pouvoir progressif.

Cette question de savoir comment il convient d'interpréter la Loi est susceptible de réponses différentes : l'Interprétation juridique a évolué et son évolution peut être ramenée à trois grandes phases, à trois grands systèmes, dont les différences qui les séparent tiennent à des conceptions différentes du Droit lui-même.

II

Auguste Comte disait dans sa Première leçon de Philosophie positive : « Chaque branche de
« nos connaissances passe successivement par
« trois états théoriques différents : l'état théolo-
« gique ou fictif, l'état métaphysique ou abstrait,
« l'état scientifique ou positif. En d'autres ter-

« mes, l'esprit humain, par sa nature, emploie
« successivement dans chacune de ses recher-
« ches trois méthodes de philosopher dont le
« caractère est essentiellement différent et
« même radicalement opposé : d'abord la mé-
« thode théologique, ensuite la méthode méta-
« physique et enfin la méthode positive ».

Ces vues du grand philosophe trouvent leur consécration dans l'évolution de l'Interprétation : à chacun des états dont parle Comte correspond une méthode spéciale d'Interprétation ; celle-ci a été successivement littérale, puis logique ; elle tend, aujourd'hui, à être positive.

Première période. — Aux débuts de la science juridique, les hommes conçoivent le Droit comme une manifestation de la volonté divine : ils ne distinguent pas les prescriptions d'ordre social des prescriptions d'ordre religieux ; les unes et les autres ont été inspirées et révélées au Législateur par la divinité elle-même et, puisque l'auteur d'où émanent ces prescriptions est la divinité, elles sont parfaites comme leur auteur lui-même.

Cette première conception du Droit entraîne la première méthode d'Interprétation : puisque le mot ne se distingue pas de la pensée, qu'il n'est que cette pensée elle-même rendue sensible, puisque donc le Droit réside tout entier dans

les paroles du Législateur, le seul office de l'interprète est de reconnaître le sens exact de ces paroles : les formules employées par le Législateur sont parfaites et il n'y a rien au delà. Pour dégager leur sens, l'Interprète doit seulement dégager la valeur réelle que l'usage de la langue attribue aux mots qui les composent.

L'Interprétation, dans cette première période, est donc une opération de pure grammaire, une analyse linguistique, elle est liée au texte de la manière la plus étroite : c'est l'Interprétation « littérale ».

Deuxième période. — L'obéissance aveugle aux textes, qui est la caractéristique de la méthode d'Interprétation littérale, ne peut être que temporaire ; l'homme s'aperçoit bientôt que les expressions qu'il emploie ne traduisent que très imparfaitement sa pensée et qu'elles ne sont pas toujours entendues avec le sens qu'il leur attribuait.

C'est que la pensée fait toujours corps dans l'esprit de son auteur avec tout un ensemble de notions qui l'expliquent, la précisent. Or, bien souvent, l'homme émet une pensée isolée sans exprimer ces notions explicatives : il en résulte que la phrase par laquelle il traduit sa pensée, qui, pour lui, a une signification bien nette,

apparaît, au contraire, vide de sens à ceux qui la lisent.

Mais alors, puisque l'expression n'est pas l'idée, bien plus puisqu'elle ne traduit l'idée que très imparfaitement on ne peut plus s'en tenir aux mots, « à la lettre », pour trouver le sens d'une règle de droit : il faudra rechercher la pensée que ces mots veulent traduire.

Le Droit, dans cette phase, est donc considéré comme résidant dans la pensée du Législateur ; l'Interprétation aura, alors, pour objet, de dégager cette pensée. Et l'idée étant ainsi l'objet de la recherche, on a appelé celle-ci Interprétation « logique ».

On arrivera à reconstruire la pensée du Législateur en examinant les idées qu'il a eues sur des matières voisines et avec lesquelles son idée maîtresse s'est trouvée en relation : idées que l'on trouve exprimées dans les textes de loi.

De ces deux systèmes d'Interprétation on peut dire que le système d'Interprétation littérale a vécu : il était, en effet, trop manifestement insuffisant et même inexact, le système de l'Interprétation logique, au contraire, compte encore de très nombreux partisans.

Est-ce donc que ce système est vraiment satisfaisant ? je ne le crois pas : la critique destruc-

tive en a déjà été faite, et d'une manière définitive, par M. Géný (1) : on ne peut plus aujourd'hui que le suivre.

M. Géný formule deux critiques contre le système de l'Interprétation : logique ce système donne à la Loi, d'une part, et aux principes élaborés par construction d'autre part, une valeur qui ne leur appartient pas.

La première erreur des auteurs qui pratiquent l'Interprétation logique est de croire que la Loi contient tout le droit : c'est-à-dire qu'elle réglemente chaque matière qu'elle traite.

Cette conception a, naturellement, influé sur la manière dont ces auteurs usent de la Loi pour solutionner les cas particuliers qui se présentent à eux : partant de ce principe *a priori* que les textes contiennent tout le droit, ils prétendent pouvoir toujours trouver dans les textes la règle dont ils ont besoin et ils y arrivent en mettant en œuvre toutes les ressources que leur offre la logique : en rapprochant et en combinant les divers textes de Loi, en amplifiant ou restreignant leur portée, en argumentant sur leurs concordances ou leurs différences : ils poursuivent sans limite la recherche de la volonté du Légis-

1. Géný, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*.

lateur et ne craignent pas d'aller jusqu'à lui attribuer des intentions, que peut-être il n'a jamais eues !

Ils en arrivent ainsi à multiplier les constructions auxquelles ils attribuent valeur obligatoire parce qu'ils les ont obtenues par déductions successives d'un texte de Loi.

C'est là la seconde erreur du système de l'Interprétation logique : son point de départ étant faux, j'ai montré que la Loi, à raison de sa nature même, ne contient pas et ne peut pas contenir tout le Droit, toutes ces constructions n'ont pas la valeur qu'on veut leur attribuer : ce sont de simples conceptions toutes subjectives, toutes personnelles à leurs auteurs, qu'ils ne sauraient, dès lors, prétendre imposer comme règles de droit obligatoires.

Inexacte en soi, la méthode logique se révèle, en outre, pleine d'inconvénients à l'application : elle rend impossible toute progressivité du Droit. En effet puisque le Droit, tout entier, réside dans l'intention du Législateur manifestée dans les textes de Loi, il se trouve déterminé, et cela une fois pour toutes, au jour où ces textes ont été élaborés : il perd donc toute souplesse, toute faculté de progresser en évoluant selon les besoins que la pratique de chaque jour révèle.

L'interprète est ainsi forcé de rattacher les

questions les plus nouvelles à des textes qui pourront être fort anciens et, bien souvent, il ne parviendra à établir ces raccords entre les solutions qu'exigent les questions nouvelles et les textes anciens qu'en forçant le sens de ceux-ci, en les dénaturant même.

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les critiques que M. Géný a adressées au système de l'Interprétation logique. Je les crois péremptoires. Sans doute l'interprétation logique a réalisé un certain progrès sur l'Interprétation littérale, mais, tout bien considéré, ce progrès est assez mince. La méthode littérale cherche le Droit dans la lettre des textes, la méthode logique veut le découvrir dans l'intention du Législateur : sans doute la recherche de l'intention peut être plus féconde que la recherche du sens des mots mais ces deux points de départ des deux méthodes, pour différents qu'ils soient, n'en sont pas moins faux l'un et l'autre : le Droit, science de pratique et de précision, ne se peut trouver ni dans un texte dont la valeur réelle demeurera souvent très vague, ni dans l'intention du Législateur qui, souvent imparfaitement connue, ne peut, en tous cas, avoir d'autre valeur que celle de toute conception purement subjective.

Et au point de vue du développement du

Droit, le progrès réalisé par l'Ecole de l'Interprétation logique est aussi plus apparent que réel. La méthode logique, tout comme la méthode littérale, arrête l'essor du Droit au jour où celui-ci est né puisqu'ainsi que je le montrais plus haut, on ne saurait accepter comme solutions certaines et obligatoires les règles obtenues par déductions successives d'un texte de Loi.

Le système traditionnel ne fournit donc pas la clé du problème de l'Interprétation : il faut la chercher ailleurs ; je la trouverai, je crois, dans la méthode positive. Mais, avant d'exposer celle-ci, je voudrais dire quelques mots de deux systèmes particuliers d'Interprétation qui ont obtenu grande faveur auprès de la Doctrine contemporaine : le système de l'Evolution historique et le système de M. Génv.

L'inconvénient capital du système de l'Interprétation logique — figer le Droit au jour même de son éclosion — s'est bientôt révélé aux auteurs qui se sont occupés de méthodologie juridique : le système de l'Evolution historique est né du désir d'y porter remède.

Envisagée en soi, la méthode que l'on propose dans ce système pour interpréter les textes de loi se ramène à la règle fondamentale suivante : « Il faut donner aux textes, à chaque moment,

le sens qui convient le mieux aux nécessités contemporaines ».

Le sens de la Loi est donc susceptible d'assouplissement ; aussi a-t-on parfois appelé cette théorie « méthode de l'assouplissement des textes ».

Ce n'est pas à dire, bien entendu, que l'on puisse arbitrairement prêter à la Loi le sens qui plaît : l'Ecole de l'évolution historique estime que le Droit se tire de sources nombreuses : non seulement la Loi, mais aussi la tradition, la coutume, la doctrine et la jurisprudence ; une solution juridique doit donc résulter de tous les enseignements que fournissent ces différents éléments révélateurs du Droit.

Le sens de la Loi ne se cherchera pas exclusivement dans la Loi ; pour le dégager, il faudra rapprocher la Loi de tous les éléments juridiques existants au moment où l'on cherche une solution : si, dès lors, des modifications se produisent dans ces éléments, elles entraîneront des modifications corrélatives dans le sens même de la Loi.

D'autre part, ces éléments divers n'ont de valeur que par leur rapport avec la Loi : les préceptes qu'ils peuvent fournir n'auront force obligatoire qu'autant qu'ils pourront être rattachés à la Loi.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système de l'Evolution historique. Envisagé au point de vue des résultats qu'il a donnés, il est incontestable qu'il a réalisé sur le système de l'Interprétation logique un progrès considérable.

Le système de l'Evolution historique est pourvu d'une certaine souplesse ; il ne fige plus le Droit au jour où il naît : il lui assure, au contraire, une certaine progressivité en le mettant en contact avec les besoins sociaux auxquels il doit pourvoir.

Néanmoins, malgré toutes ces qualités, je crois que le système de l'Evolution historique ne constitue pas encore une méthode vraiment scientifique d'Interprétation.

Un système d'Interprétation doit, avant tout, avoir une base absolument certaine : or, le système de l'Evolution historique ne répond pas à cette règle fondamentale.

Les auteurs qui l'ont préconisé partent de cette idée que le caractère juridique d'une solution dépend de sa connexion avec la Loi.

Mais qu'est-ce que la Loi ? Est-ce la lettre d'un texte ? Evidemment non : à admettre cette idée, on en reviendrait à l'Interprétation littérale. C'est, dit-on, l'intention du Législateur. Mais alors, on retombe dans toutes les incertitudes du système de l'Interprétation logique.

Et en admettant même que l'on pût connaître exactement l'intention du Législateur — ce cadre dans lequel devra rentrer toute règle de droit — le système de l'Evolution historique considérant que ce cadre est susceptible de varier suivant les besoins sociaux perd de vue cette idée essentielle qu'un cadre doit être immuable.

Il y a donc là une certaine incertitude dans la théorie et elle devient plus manifeste quand on examine comment le système de l'Evolution rattache aux textes les solutions qu'il propose.

Une solution ne peut être rattachée scientifiquement à un texte que par déduction : pour cela la logique suffit. Mais, si l'on prétend rattacher une solution à un texte autrement que par déduction, on arrive à établir un rapport que la Science ne saurait reconnaître car il est purement arbitraire. Or, bien souvent, dans le système que je critique, on est obligé de s'en tenir à de tels rapports : la Loi est toujours, dans ce système, envisagée comme une expression de volonté, comme telle elle est invariable ; on ne peut pas, sans tomber dans l'arbitraire, l'altérer, la modifier sous l'influence d'éléments externes.

On a parfois donné au système — disais-je — le nom de méthode de l'assouplissement des textes ; il y a là sa condamnation formelle : au

point de vue scientifique, il ne saurait être question « d'assouplir » un texte.

M. Gény, après avoir constaté que ni le système de l'Interprétation littérale, ni celui de l'Interprétation logique, ni même celui de l'Evolution historique ne donnaient la clé du problème de l'Interprétation, a proposé une théorie nouvelle dont voici les grandes lignes :

La Loi — pour M. Gény — a, comme pour les auteurs qui s'en tiennent à l'Interprétation logique, une nature intentionnelle : elle n'est qu'une expression de volonté ; on ne peut donc y chercher que la solution des faits concrets que le Législateur a eus en vue : « Il faut renoncer
« — dit-il — même sous notre régime de codification, à trouver dans la Loi écrite une source
« complète et suffisante de solutions juridiques » (1).

Pour toutes les questions que la Loi n'a pas expressément tranchées, il faut se référer à d'autres sources : la coutume, qui doit avoir même valeur impérative que la Loi ; la tradition, c'est-à-dire la doctrine et la jurisprudence antérieures à la codification ; enfin, ce que M. Gény appelle « l'autorité », c'est-à-dire la doctrine et la jurisprudence postérieures à la codification.

1. Gény, *op. cit.*, p. 174.

Quand ces divers éléments d'expression du Droit n'ont pas donné de résultat, alors il faut procéder par libre recherche scientifique suivant ce programme que trace M. GénY : « D'une part, interroger la raison et la conscience pour découvrir en notre nature intime les bases mêmes de la justice ; d'autre part, s'adresser aux phénomènes sociaux pour saisir les lois de leur harmonie et les principes d'ordre qu'ils requièrent » (1).

Le livre de M. GénY restera dans l'histoire de la méthodologie juridique : par la profondeur de ses recherches, par l'ampleur de ses conceptions, il s'impose à l'attention et à l'étude de tous ceux qui s'attachent au grand problème de l'Interprétation.

Le système qu'a élaboré M. GénY me semble, cependant, prêter encore à la critique : on peut, je crois, lui opposer deux objections graves : d'une part, il ne constitue pas un tout cohérent ; d'autre part, il n'a pas rompu entièrement avec la conception traditionnelle de l'Ecole logique qu'il ne faut voir dans la Loi qu'une expression d'intention.

Et d'abord, le système de M. GénY n'est pas cohérent ; il assigne, en effet, au Droit une dou-

1. GénY, *op. cit.*, p. 472.

ble source : d'une part, les éléments objectifs révélateurs du Droit : loi, coutume, doctrine et jurisprudence ; d'autre part, dans toutes les matières où ces divers éléments ne donnent aucune solution, la libre recherche scientifique ; il y a là deux compartiments distincts - étanches pourrait-on dire — et l'unité de la notion de Droit s'en trouve rompue. Or, j'ai montré, au chapitre précédent, que cette notion de Droit était une notion essentiellement cohérente, dérivant d'une source unique : le but social à réaliser dans une hypothèse donnée.

M. Gény, d'autre part, n'a pas abandonné la conception intentionnelle de la Loi. D'où il résulte que, toutes les fois que la Loi a expressément tranché une question, l'Interprète doit se borner à rechercher quelle a été sur ce point l'intention du Législateur, et celle-ci, une fois qu'elle aura été découverte, sera forcément immuable.

Dans le compartiment donc où l'Interprétation peut user des éléments révélateurs du Droit, le Droit perd, dans le système de M. Gény, toute faculté progressive. Et, à l'inverse, dans le compartiment où la libre recherche doit être appliquée à la découverte des règles de Droit, M. Gény n'indique à l'Interprète aucun fil directeur certain : il ouvre largement

la porte aux solutions arbitraires fondées uniquement sur les conceptions subjectives de leurs auteurs.

La théorie de M. GénY présente donc cette particularité curieuse d'être à la fois ou timide à l'excès ou beaucoup trop hardie : si séduisante qu'elle puisse sembler au premier abord, elle ne constitue donc pas encore la méthode scientifique d'Interprétation que nous recherchons.

J'en arrive ainsi, après cette critique des différents systèmes proposés jusqu'à ce jour, à la troisième période dans laquelle l'Interprétation tend aujourd'hui à entrer, à la période de l'Interprétation positive.

III

Le défaut commun à toutes ces théories — qui m'a déterminé à les repousser — est leur point de départ même : cette idée que le Droit est de nature intentionnelle.

Le principe qui se place à la base de la méthode positive est, au contraire, que le Droit est de nature réelle : il a sa source dans les réalités mêmes à satisfaire, dans le But social à réaliser.

Cette conception du Droit détermine la mé-

thode d'Interprétation qui lui convient ; j'ai indiqué, au chapitre précédent, comment le Droit se doit élaborer sur les questions non encore réglementées ; je voudrais montrer ici qu'il faut user des mêmes procédés pour interpréter le Droit constitué : le Législateur et l'Interprète poursuivent, en effet, le même objectif, dégager et formuler une règle de Droit ; seulement, tandis que le Législateur parle pour l'avenir et se propose de réglementer la plupart des cas qui peuvent se présenter en pratique, l'Interprète doit résoudre une espèce donnée.

Et voici alors quels seront les principes directeurs de la méthode positive d'Interprétation juridique :

Puisque le Droit, dans chaque hypothèse, doit se dégager du but social à réaliser dans l'hypothèse envisagée, la première opération sera de déterminer le but social auquel on doit donner satisfaction : ce sera l'œuvre de la libre recherche scientifique qui se place ainsi à la base de tout travail d'Interprétation.

Une fois en possession du but social propre à l'hypothèse qu'il étudie, l'Interprète devra rechercher quelle est, dans les règles de droit déjà élaborées, celle qui envisage précisément et réalise ce but social.

Pour découvrir la règle de droit qu'il convien-

dra d'appliquer à l'hypothèse que l'on veut résoudre, on se référera d'abord aux textes de loi : les Codes apparaissent, en effet, dans la conception positiviste, comme un véritable catalogue des buts sociaux avec, pour chacun, la règle propre à le réaliser.

Parfois on pourra découvrir immédiatement le texte dont on a besoin : il suffira alors de l'appliquer purement et simplement. Mais, bien souvent aussi — et l'on pourrait même dire le plus souvent à raison de la nature générale et abstraite de la Loi — le seul examen d'un texte ne révélera pas exactement le but social que le Législateur a voulu satisfaire dans ce texte : il faudra donc le déterminer avec précision.

Un texte de Loi peut toujours être considéré comme l'aboutissant de tout un mouvement d'idées : pour arriver au but social que l'on recherche, il faudra donc étudier ces idées que le texte veut traduire ; on les trouvera manifestées dans ce que j'ai appelé les divers éléments d'expression du Droit, c'est-à-dire dans l'histoire et les traditions, les usages, les travaux préparatoires, la Jurisprudence et la Doctrine (1).

1. Il importe d'ailleurs de remarquer que ces divers éléments d'expression du Droit n'ont pas tous une valeur identique au point de vue de la détermination du but que l'on cherche ; la

On parviendra ainsi à la connaissance du but social que veut réaliser le texte que l'on étudie et qui se trouvait masqué en quelque sorte par le langage imprécis du Législateur : si ce but est compatible avec celui que l'on a construit pour l'hypothèse à résoudre, c'est que le texte étudié convient à cette hypothèse : il suffira donc de l'appliquer.

Telle est, dans ses grandes lignes, la méthode positive d'interprétation : elle est bien positive en ce qu'elle part du fait lui-même pour parvenir à la règle de droit qui lui convient ; et elle tire aussi de là, je crois, son caractère scienti-

valeur qu'on doit leur reconnaître est en fonction du caractère social qu'ils affectent. L'histoire et les traditions ne fournissent généralement pas une solution définitive ; elles permettent de reconstituer les diverses phases d'une évolution dont le terme se trouve le plus souvent en dehors d'elles. L'usage a une valeur plus grande ; sans doute il ne donne pas à lui seul des préceptes certains, mais une solution que l'on croit rationnelle et équitable pourra être admise si elle est en concordance avec un usage définitivement reconnu et suivi. La jurisprudence, bien que l'action du peuple n'intervienne pas directement à son élaboration, fournit des enseignements encore plus précis : à raison de son caractère essentiellement pratique, elle doit se représenter les intérêts sociaux avec justesse, aussi l'opinion du but social que l'on peut tirer de ses décisions est-elle complète et adéquate à toutes les particularités d'une espèce. Quant à la doctrine elle est à raison de son caractère théorique, bien plutôt la force directrice du Droit qu'un de ses éléments d'expression ; elle a pour mission d'indiquer ce que doit être le Droit ; elle ne dit pas toujours ce qu'il est réellement.

fique ; elle a, en effet, une base certaine : la réalité telle qu'elle se présente à nous.

Si l'on envisage maintenant la méthode positive au point de vue pratique, il est facile, ce me semble, de montrer qu'elle seule permettra au Droit de réaliser sa fin sociale.

Le Droit a pour objet de réglementer les rapports des hommes de telle sorte que l'équilibre se trouve toujours réalisé entre les intérêts concurrents à un moment donné de l'existence de la société. La condition essentielle à la réalisation de cet objectif est que le Droit soit d'une grande souplesse : il doit être susceptible d'évoluer, de se modifier quand les besoins sociaux viennent à changer : la méthode positive présente précisément cet avantage d'assurer au Droit toute la progressivité qui lui est indispensable, puisqu'elle le maintient en corrélation constante avec les réalités mêmes auxquelles il doit pourvoir.

Mais une objection semble se dresser ici : peut-être dira-t-on : « Si la méthode positive d'interprétation consiste à ne chercher le Droit que dans les réalités, comme celles-ci sont essentiellement changeantes, le Droit n'existe plus en tant que Science constituée : tout est incertitude, il n'y a plus de règles établies et on ne pourra jamais savoir à l'avance comment se

résoudra un rapport donné. Or, la société ne se peut accommoder d'un semblable état de choses : la vie sociale exige pour s'organiser un cadre fixe constitué par des règles précises. »

L'objection est facile à écarter : raisonner ainsi, ce serait ne rien comprendre à l'esprit de la méthode positive. Celle-ci ne méconnaît nullement le caractère obligatoire de la Loi, elle la maintient toujours comme règle fondamentale de solution juridique.

Toutes les fois, en effet, qu'il est possible de discerner exactement le but social que le Législateur a consacré dans une hypothèse donnée, il faut admettre ce but quand cette hypothèse vient à se présenter — et cela alors même qu'il apparaîtrait en raison que ce but s'est modifié, alors même que des changements se seraient produits dans les réalités.

Mais ce respect du but révélé par la Loi ne s'oppose nullement au progrès du Droit par l'Interprétation : c'est un fait d'observation courante que la Jurisprudence se modifie sans cesse non seulement dans les matières que la Loi n'a pas encore réglementées, mais même dans celles qu'elle a déjà traitées.

Or, dans les systèmes fondés sur l'Interprétation logique, il est impossible de justifier scientifiquement la force obligatoire que l'on veut

attribuer aux solutions nouvelles de la Jurisprudence. On dit : « La Jurisprudence dégage les opinions que le Législateur de jadis aurait exprimées s'il avait eu à résoudre ces problèmes nouveaux ». Mais ce recours au Législateur ancien n'est qu'une fiction : l'intention qu'il a exprimée autrefois est immuable, on ne saurait sans arbitraire lui en prêter une autre.

Avec la méthode positive, au contraire, ces solutions progressives de la Jurisprudence sont aisées à expliquer : les lois existantes apparaissent seulement comme des applications partielles du but social qu'elles révèlent. Or, il peut se présenter des nécessités autrefois inconnues, dans lesquelles le même but devra se traduire sous des formes appropriées, c'est-à-dire par des prescriptions nouvelles.

C'est aussi par la méthode positive — et par elle seule — que l'on peut expliquer les modifications apportées par la Jurisprudence au sens de certains textes à la suite de la promulgation de dispositions législatives nouvelles sur des matières voisines de celles auxquelles ces textes sont relatifs — alors même que ceux-ci n'ont subi aucun changement : la réglementation nouvelle d'une matière révèle un changement dans le but social qui lui est propre ; or, comme

l'harmonie doit régner entre les buts sociaux, on peut en conclure que le but des textes demeurés intacts a subi une modification corrélative : ce qui explique que leur sens ait changé.

Bien plus, enfin, la méthode positive permet, sinon de justifier, du moins d'excuser les décisions assez nombreuses de la Jurisprudence qui constituent d'évidentes violations de la Loi. Si la Jurisprudence s'est décidée, sur une espèce donnée, à violer la Loi, c'est qu'elle a considéré que, dans cette espèce, il serait plus dangereux de laisser sacrifié le but social qu'elle implique que de violer la Loi qui n'a pas réalisé ce but.

De ces deux chapitres il se dégage une méthode générale pour l'étude du Droit : qu'il s'agisse d'élaborer une règle juridique nouvelle ou d'interpréter des textes établis, la technique sera la même ; chercher dans la réalité même la solution de l'hypothèse étudiée.

Cette méthode est cohérente et positive en ce qu'elle assigne au Droit une source unique et réelle : le fait ; elle est scientifique en ce qu'elle a une base certaine : les nécessités sociales que la vie de chaque jour nous révèle.

Je la suivrai fidèlement dans mon étude du Droit de Rétenion : c'est elle et elle seule qui me permettra de justifier les solutions qu'il me

semble souhaitable de voir admettre en la matière ; et c'est pourquoi j'ai cru indispensable de placer au seuil de ma thèse un sérieux examen de ces questions de méthodologie juridique.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT DE RÉTENTION DANS L'HISTOIRE

Pour ne rien préjuger, au début de mon étude, je ne donnerai ici du Droit de Rétention que cette définition très générale : Le Droit de Rétention est le droit en vertu duquel un créancier qui se trouve en possession d'une chose appartenant à son débiteur peut refuser de la lui rendre tant qu'il n'a pas été désintéressé, bien que cette chose ne lui ait pas été remise en nantissement.

Ainsi conçu, le Droit de Rétention peut être invoqué dans les deux classes suivantes d'hypothèses : d'une part, dans les contrats synallagmatiques où, par application de l'article 1184, il est fondé sur l'inexécution de la convention par l'une des parties ; et dans les actions en revendication, d'autre part, où il sert à assurer au défendeur le remboursement de ses impenses sur la chose.

Institution juridique très ancienne, le Droit de Rétention était déjà connu à Rome ; il a passé dans notre Ancien Droit français : le Code civil lui a consacré plusieurs articles et souvent la Jurisprudence a eu à se prononcer sur des procès dont il était la base.

Il me semble donc intéressant et utile — avant de rechercher comment il peut et, à mon sens, doit être conçu en Législation — d'étudier de très près ce qu'il a été autrefois et ce qu'il est aujourd'hui.

CHAPITRE PREMIER

LE DROIT ROMAIN

I

Le Droit de Rétention est une institution juridique dont le fondement se trouve dans une considération d'équité : il serait injuste que le créancier qui possède un bien appartenant à son débiteur pût être obligé par celui-ci à s'en dessaisir avant qu'il n'ait obtenu le paiement de ce qui lui est dû.

Cette idée explique que le Droit de Rétention était inconnu dans le Droit Romain primitif, tant que fut en vigueur la procédure des *Legis Actiones* sous laquelle le Juge, simple particulier désigné par le Magistrat, n'avait que des pouvoirs très restreints, ne pouvait qu'absoudre ou condamner le défendeur. Mais quand avec la Loi *Æbutia* et les Lois *Juliaë* une procédure nouvelle fut mise en vigueur, une procédure

plus souple et plus humaine : la procédure formulaire où le prêteur intervient directement pour faire souvent prévaloir l'équité sur le droit strict, alors le Droit de Rétention naît à Rome, et il prit bientôt un développement et une importance considérables.

Toutefois — il est bon de le noter car le détail est curieux — les Romains n'ont jamais considéré le Droit de Rétention, abstraction faite de sa forme, comme une institution juridique distincte : il n'a jamais été que l'un des emplois de ce moyen de procédure par lequel le prêteur réalisa la plupart de ses réformes fondées sur l'équité : l'*exceptio doli mali* (1) ; il n'y a d'ailleurs pas lieu de s'en étonner. L'exception de dol, primitivement créée par le prêteur pour permettre à la victime d'un dol de repousser l'action intentée contre elle par l'auteur du dol, a vu peu à peu son domaine d'application s'élargir : tellement même qu'à l'époque classique on pourra l'invoquer à la place de l'une quelconque des autres exceptions *in factum* fondées sur l'équité. « Il faut savoir — dit Ulpien — que

1. Ce fait que le Droit de Rétention s'exerce sous la forme de l'exception de dol permet de préciser l'époque à laquelle il apparut en Droit romain ; l'exception de dol, on le sait, a été créée peu après l'*actio de dolo* accordée pour la première fois par Aquilius Gallus, prêteur en 688.

« toutes les exceptions *in factum* peuvent être
« remplacées par l'exception de dol, car celui-là
« commet un dol qui émet une prétention sus-
« ceptible d'être repoussée par une exception ;
« en effet, alors même qu'au début il n'aurait
« pas commis de dol, il agit dolosivement main-
« tenant qu'il formule sa demande » (1).

Mais si les jurisconsultes romains n'ont pas distingué le Droit de Rétention de l'exception de dol, ce n'est pas à dire cependant que l'expression « rétention » leur ait été inconnue ; bien au contraire, on la trouve dans de nombreux textes ; ainsi, par exemple : « *Et ideo, si quis cum existimaret se heredem esse insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse* » (2). Et ailleurs : « *Cum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat retentioni locus non est* » (3). Ailleurs encore : « *Sed facilius erit possidenti retentio* » (4). Et je pourrais multiplier les exemples.

Ainsi donc, en Droit Romain, le Droit de Rétention peut être défini le droit en vertu duquel un créancier qui se trouve en possession

1. Digeste, XLIV. 4. 2, § 5.

2. Digeste, XII. 6. 33.

3. Digeste, XX. 1. 25.

4. Digeste, XX. 1. 1 pr.

d'un bien appartenant à son débiteur peut repousser par une exception l'action en restitution intentée par celui-ci tant que ce débiteur n'exécute pas sa propre obligation.

Quatre questions se posent au sujet du Droit de Rétention : Quels sont ses caractères et ses conditions d'existence ? Comment s'exerce-t-il ? Quels sont ses cas d'application et ses effets ? Comment s'éteint-il ?

Les auteurs sont loin d'être d'accord sur le point de savoir quel était, à Rome, le caractère du Droit de Rétention. Était-il réel ou personnel ? Question controversée sur laquelle se rencontrent trois systèmes : deux absolus entre lesquels se place une thèse intermédiaire qui propose une distinction.

Dans une première doctrine (1) qui, semble-t-il, est bien celle qui doit venir la première à l'esprit, étant donné tout ce que nous savons des règles de la procédure romaine, le Droit de Rétention nous est présenté comme un droit personnel.

En effet, dit-on, puisque le Droit de Rétention n'est qu'un emploi de l'exception de dol, il a forcément le caractère de celle-ci ; or, l'exception de dol est un moyen essentiellement

1. Glasson, *Du Droit de Rétention*, thèse, p. 9.

personnel : elle ne peut être opposée par la victime du dol qu'à l'auteur de celui-ci ; soutenir que le Droit de Rétention est réel, c'est donc aller contre toutes les règles certaines de la procédure romaine.

Et cependant il s'est trouvé des auteurs qui se sont efforcés de démontrer la réalité du Droit de Rétention (1) : le Droit de Rétention est un droit réel, disent-ils ; en effet, quelle est la prétention qu'émet le rétenteur en opposant l'exception de dol ? Il ne se dit pas créancier de son créancier, il ne prétend pas qu'il existe entre lui et ce dernier un rapport d'obligation, un lien personnel : il soutient seulement qu'il a le droit de retenir la possession du bien appartenant à son créancier : il est donc en rapport direct avec ce bien : il a un *jus in re*. Et d'ailleurs, ajoutent-ils, les textes eux-mêmes prouvent que le Droit de Rétention est un droit réel ; un texte assimile le Droit de Rétention au gage : « *Offeri pretium ab emptore debet* — dit Ulpien — *cum ex empto agitur : et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio, venditor enim, quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit* » (2).

1. Voir notamment, Cabrye, *Du Droit de Rétention*, p. 22.

2. Digeste, XIX. 1. 13 § 8.

Et un autre texte accorde au rétenteur dépouillé du bien sur lequel il exerçait son droit l'*actio furti* : « Si l'acheteur — dit Ulpien — a « dérobé la chose à son vendeur avant d'avoir « payé le prix, il peut être poursuivi par l'*actio* « *furti* comme s'il avait volé un objet qu'il aurait « remis en gage » (1).

Entre ces deux premiers systèmes — absolus chacun dans un sens — s'en place un troisième intermédiaire et qui repose sur une distinction (2). Le Droit de Rétention, dit-on, dans ce système, trouve son application dans deux classes générales d'hypothèses : dans les contrats synallagmatiques, d'une part, où il permet à l'une des parties poursuivie en exécution de son obligation de repousser l'action intentée contre elle par son co contractant, tant que celui-ci n'a pas rempli sa propre obligation, et dans les actions en revendication, d'autre part, où il assure au possesseur d'une chose qui a fait des impenses sur cette chose la conservation de sa possession tant qu'il n'est pas remboursé de ses impenses par celui qui revendique. Or, dit-on, suivant que l'on se trouve dans l'une ou dans l'autre de ces deux hypothèses, la nature du

1. Digeste, XLVII. 2. 14, § 1 *in fine*.

2. Barry, *Du Droit de Rétention*, thèse, p. 18.

Droit de Rétention varie : est-on dans l'hypothèse d'un contrat synallagmatique, alors le Droit de Rétention est personnel ; en effet, l'exception que les commentateurs appellent l'*exceptio non adimpleti contractus* ne peut être opposée qu'à la partie qui n'a pas exécuté son obligation ; elle ne saurait l'être à des tiers qui ont été étrangers au contrat intervenu. S'agit-il, au contraire, d'une action en revendication, alors le Droit de Rétention est réel : il est, en effet, dans cette hypothèse, opposable non seulement au propriétaire de la chose retenue, mais aussi aux tiers, c'est-à-dire ici aux ayants cause de ce propriétaire, ses créanciers par exemple, qui, pour se désintéresser, revendiqueraient le bien retenu et qui, s'ils triomphaient sans rembourser au préalable les impenses faites sur le bien par le rétenteur, s'enrichiraient sans cause aux dépens de ce dernier.

De ces trois systèmes, celui de M. Barry a toutes mes préférences : ce n'est pas à dire, cependant, que je le considère comme absolument exact ; mais il a du moins le mérite, à mon sens, de se rapprocher de la solution que je crois avoir été celle du Droit Romain sur la question qui nous occupe.

S'il est exact que, dans l'hypothèse du contrat synallagmatique, le Droit de Rétention a le

caractère d'un droit personnel, il est bien vrai cependant que l'on ne peut pas dire d'une manière générale que le Droit de Rétention est un droit personnel, puisque dans l'hypothèse de la revendication il est opposable aux tiers.

De cette opposabilité aux tiers, M. Barry conclut que dans tous les cas où elle existe le Droit de Rétention est un droit réel ; c'est là que réside, à mes yeux, l'erreur de son système : si l'opposabilité aux tiers, en effet, est bien un caractère auquel on reconnaît un droit réel, ce caractère n'est pas le seul ; le droit réel a, en outre, pour effet de conférer à son titulaire le droit d'expropriation, le droit de suite et le droit de préférence ; je considère donc qu'un droit ne peut être dit réel qu'autant qu'il réunit ces quatre attributs ; or, je montrerai plus loin, en étudiant les effets du Droit de Rétention, que le rétenteur n'avait, à raison du moins de ce droit, ni le droit d'expropriation, ni le droit de suite, ni le droit de préférence.

Mais alors, dira-t-on peut-être, toute cette controverse est vaine : vous arrivez à cette solution que le Droit de Rétention n'est ni réel, ni personnel ; qu'est-il donc, puisque, d'après vous, il ne rentre dans aucune des catégories juridiques connues ?

Je crois, en effet, que la controverse est vaine ;

je crois qu'à Rome le Droit de Rétention n'était, à proprement parler, ni un droit personnel, ni un droit réel : il était de nature indéterminée et empruntait à la fois à l'un et à l'autre ses caractères et ses effets. Et la raison en est sans doute dans ce fait, que je relevais plus haut, que les Romains n'ont pas conçu et organisé le Droit de Rétention comme une institution juridique distincte, qu'ils n'ont vu en lui que l'un des emplois d'un moyen plus large, de l'*exceptio doli mali*, qui, strictement personnelle à l'origine, était devenue, à l'époque classique, par suite de l'extension de son domaine d'application, une voie de procédure dont il est impossible de synthétiser le caractère en un seul terme.

Si la nature même du Droit de Rétention n'était pas déterminée en Droit Romain, en revanche voici trois caractères que tous les auteurs sont d'accord à reconnaître à ce droit :

1° Le Droit de Rétention est un droit accessoire.

Ce premier caractère est évident : il résulte de la définition même du Droit de Rétention et du rôle qu'il doit jouer ; le Droit de Rétention est une sûreté, il ne se conçoit donc qu'autant qu'une créance existe dont il puisse garantir le paiement.

2° Le Droit de Rétention est indivisible (1) : il ne peut, en effet, jouer efficacement son rôle de sûreté qu'à cette condition.

3° Le Droit de Rétention est cessible : le jurisconsulte Paul le dit formellement : il suppose qu'une personne achète un fonds à un possesseur qui avait fait des impenses sur ce fonds. « Celui qui a acheté ce fonds a-t-il le Droit de Rétention ? S'il est actionné en revendication pourra-t-il, invoquant les impenses que son auteur a faites, opposer, comme celui-ci le ferait, le Droit de Rétention ? »

Et Paul répond : « Il est certain que, dans cette hypothèse, l'acheteur aura le Droit de Rétention à raison des impenses » (2).

La seconde question qui se pose au sujet du Droit de Rétention est celle de savoir quelles sont ses conditions d'existence : ici encore surgissent des difficultés et des controverses.

Une première condition est, tout d'abord, certainement nécessaire : il faut que celui qui prétend exercer le Droit de Rétention sur une chose ait la possession de cette chose. Mais cette possession, quel caractère doit-elle présenter ?

1. Digeste, XXI. 1. 31, § 8.

2. Digeste, X. 3. 14, § 1.

Doit-on exiger que ce soit une possession *ex justa causa* ? (1)

Trois systèmes sont en présence.

Dans un premier système, soutenu notamment en Allemagne par Mühlenbruch (2), on exige que la possession soit *ex justa causa*.

Le fondement de cette thèse se trouve dans le texte bien connu de Modestin : « Quand un contrat de gage est entaché d'un vice ou est nul, il n'engendre pas le Droit de Rétention » (3).

En sens inverse, M. Barry (4) estime que la *justa causa* est inutile. En effet, dit-il, un texte formel (5) accorde le Droit de Rétention au

1. Il convient de remarquer que l'expression *justa causa* n'a pas ici le sens qu'on lui reconnaît dans la théorie de l'usucapion ; il ne s'agit pas de savoir si la possession du rétenteur doit être telle qu'elle puisse le conduire à l'usucapion. Il est certain, en effet, qu'il est inutile que le possesseur soit *in causa usucapiendi* puisque le Droit de Rétention s'oppose à la revendication laquelle peut être intentée aussi bien contre un détenteur que contre un possesseur. Des textes formels accordent d'ailleurs le Droit de Rétention à des détenteurs : voir notamment, Dig., XX, 1. 1 pr., *in fine* et Dig., XIII, 6. 8 et 18, § 4. Il s'agit seulement de savoir si l'on doit exiger que la possession de celui qui prétend exercer le Droit de Rétention ait une origine légitime.

2. Mühlenbruch, *Doctrina Pandectorum*, § 436 : « *Deinde ut talis sit possessio quam justa ex causa quænaverimus nobis* ».

3. Digeste, XX, 1. 25.

4. Barry, *op. cit.*, p. 14.

5. Digeste, V, 3. 36, § 5.

voleur dont la possession ne saurait évidemment pas être considérée comme légitime. Quant au texte de Modestin invoqué par Mühlenthal, ce ne serait qu'un truisme : il signifierait seulement qu'un contrat nul, et en particulier le gage, n'engendre aucun droit.

Dans un troisième système (1), enfin, on propose une distinction : si la créance du possesseur est née antérieurement à l'acquisition viciieuse de sa possession, celui-ci n'a pas le Droit de Rétention ; il l'aurait, au contraire, si sa créance était née postérieurement.

En effet, dit-on, il ne peut pas être permis au créancier de rendre par violence ou par fraude sa situation meilleure. Mais, quand le possesseur est devenu créancier du propriétaire postérieurement à l'acquisition de la possession, la cause illégitime de cette possession ne détruit pas l'injustice qu'il y a de la part du demandeur à réclamer sa chose sans payer sa dette.

M. Cabrye invoque trois textes à l'appui de ce système : d'une part, les textes de Paul (2) qui accordent la rétention au voleur pour des créances qui sont bien nées postérieurement à l'acquisition viciieuse puisqu'elles ont pour objet des

1. Glasson, *op. cit.*, p. 7 ; Cabrye, *op. cit.*, p. 13.

2. Digeste, V, 3. 36, § 3 et 38 pr.

impenses faites sur la chose, et le texte de Modestin (1), d'autre part, qui refuse le Droit de Rétention au créancier gagiste pour une créance née antérieurement à l'acquisition de sa possession.

De ces trois systèmes, je n'hésite pas à adopter le premier et à dire avec Mühlenbruch que la possession du rétenteur doit être une possession *ex justa causa*.

En effet, au point de vue rationnel, le Droit de Rétention est fondé sur l'équité ; or, il serait contraire à l'équité de l'accorder au créancier qui aurait ravi par violence ou tromperie un bien appartenant à son débiteur : cette sûreté qui consiste à permettre à une personne, pour cette seule raison qu'elle est créancière d'une autre dont elle n'obtient pas le paiement, de retenir la possession d'un bien appartenant à celle-ci, est assez exorbitante du droit commun pour que l'on se montre rigoureux dans la détermination de ses conditions d'existence.

Et, au point de vue textuel, je crois aisé de démontrer que seul le système de Mühlenbruch répond aux solutions que nous trouvons indiquées dans le Digeste.

Le texte de Modestin que j'ai déjà cité (2) est

1. Digeste, XX, 1. 25.

2. *Suprà*, p. 63 et la note 3 pour la référence au Digeste.

formel : et quand M. Barry soutient que ce texte signifie seulement qu'un contrat nul, n'engendre aucun droit, il en donne une traduction absolument inexacte. Modestin distingue nettement deux hypothèses : celle où le contrat est entaché d'un vice et celle où le contrat est nul. « *Cum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat retentioni locus non est* ».

Dans le cas de la nullité du contrat, il est évident que le Droit de Rétention ne peut pas naître, et Modestin ne l'eût même pas dit ; il n'a, en réalité, envisagé que l'hypothèse où le contrat est entaché d'un vice, lequel ne saurait être autre que ce fait que la possession n'a pas été acquise *ex justa causa*, et, pour donner plus de force à la conséquence qu'il en tire, il l'a rapprochée de l'hypothèse où le contrat lui-même est nul.

M. Barry et M. Cabrye opposent au système que je soutiens les deux textes de Paul qui accordent le Droit de Rétention au voleur.

Ici encore ils commettent, je crois, une erreur d'interprétation : le premier texte qu'ils citent n'a pas trait au Droit de Rétention ; il dit seulement que, lors de la restitution de la chose, qui dans l'espèce sont des fruits, on déduira de la valeur de ces fruits le montant des dépenses faites pour les cueillir, les ramasser et les con-

server. Quant au second texte, M. Barry a cru y voir une règle générale alors que l'on n'y peut trouver que l'exposé d'une idée propre au jurisconsulte Paul ; la simple lecture du texte ne laisse place à aucun doute sur ce point : « En ce
« qui concerne les impenses nécessaires et
« utiles, on propose cette distinction : les pos-
« sesseurs de bonne foi les imputeraient toutes,
« mais les voleurs ne devraient s'en prendre
« qu'à eux s'ils ont fait des dépenses sur un
« fonds qu'ils savaient être à autrui. Mais il
« serait plus juste de faire le compte des dépen-
« ses également au profit de ces derniers, car le
« demandeur ne doit pas s'enrichir par le tra-
« vail d'autrui ».

Il est donc bien établi que la question de savoir si l'on doit reconnaître le Droit de Rétention au voleur était controversée à Rome : Paul admettait l'affirmative ; mais son opinion est restée isolée et deux textes prouvent nettement que la solution inverse était admise en règle générale : c'est d'abord un texte de Gaius extrait de ses *Res Cottidianæ* (livre II).

Gaius suppose que Primus a élevé des constructions sur le sol de Secundus et que ce dernier revendique son terrain. « Si le propriétaire
« qui revendique, dit-il, ne paie pas la valeur
« des constructions et le salaire des ouvriers,

« Secundus pourra lui opposer l'exception de
 « dol, à condition qu'il ait ignoré que le fonds
 « appartenait à autrui et qu'il ait construit de
 « bonne foi comme sur le sien, car, s'il connais-
 « sait la situation, on pourrait lui reprocher
 « d'avoir imprudemment construit sur ce sol
 « qu'il savait être à autrui » (1). C'est ensuite
 une constitution d'Alexandre Sévère plus expli-
 cite encore : « Si l'enfant de ta servante ou de ton
 « esclave a été abandonné malgré toi ou à ton
 « insu, tu peux le revendiquer, mais il ne te
 « sera rendu que si tu rembourses les frais qui
 « ont été faits à bon droit pour le nourrir ou
 « l'instruire, à moins toutefois que ta revendi-
 « cation ne soit dirigée contre un voleur » (2).

Ainsi donc, me fondant sur l'argument d'équité que j'ai fait valoir plus haut, d'une part et sur les deux textes formels que je viens de citer d'autre part et qui corroborent le principe émis par Modestin, je pose comme première condition à l'existence du Droit de Rétention que la possession du détenteur doit être une possession *ex justa causa*.

Cette première condition, si elle était seule réalisée, serait insuffisante : il en faut une

1. Digeste, XLI, 1. 7, § 12.

2. Code VIII, 51 [52]. 1.

seconde, évidente celle-ci, et qui ne soulève aucune difficulté : elle résulte du caractère accessoire que j'ai reconnu au Droit de Rétention et je me borne à l'énoncer : il faut que la personne qui se trouve en possession d'un bien appartenant à une autre personne et qui prétend exercer le droit de rétention sur ce bien soit créancière de cette dernière.

Mais certains auteurs, et je pourrais même dire presque tous les auteurs, soutiennent qu'il existait en Droit Romain une troisième condition d'existence du Droit de Rétention.

Il faut, disent-ils, que la créance de celui qui prétend retenir la chose de son débiteur soit née à l'occasion de cette chose : qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

On invoque à l'appui de ce système l'idée que j'ai moi-même mise en lumière plus haut : le Droit de Rétention étant exorbitant du Droit commun, l'équité exige qu'on ne l'accorde qu'à des conditions rigoureuses.

Il y a là, je crois, une exagération, et j'estime au contraire, avec M. Barry (1) et M. Cabrye (2), que le *debitum cum re junctum* ne doit pas être exigé.

1. Barry, *op. cit.*, p. 15.

2. Cabrye, *op. cit.*, p. 17.

Il arrivera souvent qu'un créancier se trouvera en possession d'un bien appartenant à son débiteur sans qu'il y ait connexité entre sa créance et ce bien ; or il m'est absolument impossible d'apercevoir en quoi il est contraire à l'équité d'accorder le Droit de Rétention au créancier si, dans cette hypothèse, le débiteur refuse de s'acquitter de son obligation.

Mais, dit-on, tous les textes relatifs au Droit de Rétention supposent implicitement ou même parfois explicitement que cette condition du *debitum cum re junctum* est réalisée (1).

L'argument me semble peu impressionnant ; il est bien vrai que les textes que l'on cite impliquent l'existence du *debitum cum re junctum*, et je reconnais bien qu'en fait, dans la plupart des hypothèses où peut être invoqué le Droit de Rétention, cette condition se trouvera réalisée ; mais je crois précisément que ces textes envisagent seulement le cas le plus ordinaire, mais qu'ils n'ont rien d'impératif.

Et cette idée se trouve confirmée par ce fait que deux textes formels accordent le Droit de Rétention à des créanciers dans des hypothèses où il n'y a pas *debitum cum re junctum*.

1. Cf. notamment : Digeste, V. 3. 50, § 1 ; XIV. 2. 2 pr. ; XIII. 7. 8 pr. ; XIII. 6. 18, § 4 ; XLVII. 2. 15, § 2 et 51, § 4 ; XXXIX. 2. 9, § 3.

C'est d'abord un texte de Papinien extrait du livre 11 de ses *Responsa*. Le jurisconsulte suppose que Primus a remis en gage à Secundus la chose d'autrui, puis qu'il est devenu propriétaire de cette chose : si Primus savait que la chose était à autrui, il aura, dit Papinien, le Droit de Rétention contre la revendication de son débiteur devenu propriétaire (1).

Il est bien évident què, dans l'espèce, il n'y avait aucune connexité entre la créance et le bien remis en gage, puisque la créance existait déjà contre le constituant avant qu'il ne soit devenu propriétaire.

C'est ensuite un texte d'Ulpien (2) extrait du livre 26 de son *Commentaire* de l'Edit. Ulpien suppose que Primus, créancier de Secundus, a reçu de celui-ci, en paiement, un fonds d'une valeur supérieure au montant de sa créance : Secundus veut revendiquer son fonds. Le jurisconsulte nous dit que Primus aura le droit de retenir ce fonds jusqu'à ce qu'il soit payé de sa créance.

Ici encore il n'y a aucune connexité entre la créance et le fonds : celle-ci était absolument étrangère au fonds.

1. Digeste, XX, 1. 1 pr.

2. Digeste, XII, 6. 26, § 4.

Ainsi donc, et pour me résumer, il faut et il suffit pour que le Droit de Rétention puisse être invoqué qu'une personne soit créancière d'une autre et qu'elle possède ou au moins détienne *ex justa causa* un bien appartenant à cette dernière.

Comment s'exerce le Droit de Rétention ? ou, pour parler plus exactement, quelle était la procédure à suivre pour opposer le Droit de Rétention ?

J'ai dit, au début de ce chapitre, que le Droit de Rétention n'était à Rome que l'un des emplois de l'exception de dol, c'est donc cette exception que le créancier devait opposer à l'action intentée contre lui par son débiteur.

Mais alors surgit cette question : le créancier devait-il demander au magistrat d'insérer l'exception de dol dans la formule qu'il délivrait au débiteur ? Pour arriver à la solution de cette question, il suffit d'analyser attentivement la prétention qu'émet le créancier qui veut exercer le Droit de Rétention. Ce créancier ne nie pas que le bien qu'il prétend retenir appartienne à son débiteur et que, dès lors, celui-ci ait le droit de le revendiquer ; il soutient seulement que, puisqu'il ne peut pas obtenir le paiement de sa créance, il serait injuste, contraire à la

bonne foi, de l'obliger à restituer avant qu'il ne soit désintéressé.

Telle étant la prétention du créancier, nous sommes conduits à distinguer suivant que l'action intentée par le débiteur était une action de bonne foi ou, au contraire, une action de droit strict. S'agissait-il d'une action de bonne foi, alors l'insertion de l'exception de dol dans la formule eût été inutile : en effet, on le sait, la formule de l'action de bonne foi, par la clause *ex fide bona*, donnait au Juge le pouvoir — et aussi la mission — d'examiner si, à supposer même que l'exactitude de l'*intentio* fut établie, la conduite du demandeur était conforme à la *bona fides* et si cette condition mise par la formule à la condamnation du défendeur n'apparaissait pas réalisée au Juge, celui-ci devait absoudre le défendeur.

S'agissait-il, au contraire, d'une action de droit strict, action ne contenant pas dans sa formule la clause *ex fide bona*, ne donnant au Juge qu'un pouvoir très limité : celui de rechercher, uniquement et sans qu'il puisse tenir compte de circonstances extérieures, si la prétention émise par le demandeur dans l'*intentio* était fondée, alors l'insertion de l'exception de dol dans la formule était indispensable.

II

J'ai montré dans les pages qui précèdent la conception que les jurisconsultes romains semblent s'être faite du Droit de Rétention, j'arrive maintenant à la troisième des questions que soulève ce Droit : quels étaient, à Rome, ses cas d'application ?

La détermination des cas d'application du Droit de Rétention ne présente pour ainsi dire aucune difficulté et l'on pourrait se borner à une énumération : l'exception de dol étant devenue, à l'époque d'Ulpien tout au moins, une exception générale, elle pouvait être opposée à toute action quelle qu'elle fut : *in rem* ou *in personam*, *bonæ fidei* ou *stricti juris*, arbitraire ou non, les cas d'application du Droit de Rétention pouvaient donc être extrêmement nombreux.

D'une manière générale, on peut les synthétiser sous cette formule : le Droit de Rétention pouvait être invoqué dans deux grandes classes d'hypothèses : d'une part, dans les contrats synallagmatiques où il permettait à l'un des cocontractants poursuivi en exécution de son obligation de repousser l'action dirigée contre lui tant que son cocontractant n'exécutait pas sa propre obligation, et dans les actions en reven-

dication, d'autre part, où il assurait au possesseur de la chose d'autrui qui avait fait des impenses sur cette chose la conservation de sa possession tant qu'il n'était pas remboursé de ses impenses.

Dans la première classe d'hypothèses, les cas d'application du Droit de Rétention pouvaient être innombrables : voici à titre d'exemples quelques-uns des plus intéressants :

1° Le vendeur a le droit de retenir la chose qu'il a vendue, tant qu'il n'a pas intégralement touché le prix convenu (1) ;

3° Le commodataire, au moins jusque sous Dioclétien, a le Droit de Rétention pour lui garantir le remboursement des dépenses qu'il peut avoir eu à faire pour la conservation de la chose et une indemnité si la chose étant affectée de vices il en a subi un préjudice, là du moins où le commodant s'est rendu coupable d'un dol ou au moins d'une faute lourde (2) ;

3° Le dépositaire, jusqu'à l'époque de Justinien, peut retenir l'objet du dépôt tant qu'il n'est pas remboursé de ses dépenses et indemnisé, s'il y a lieu, du préjudice que lui peuvent avoir causé les vices de la chose, non seulement quand

1. Digeste, XIX, 1. 13, § 8.

2. Digeste, XLVII, 2. 15, § 2 et 59.

le déposant a commis un dol ou une faute lourde mais même quand il ne s'est rendu coupable que d'une *culpa levis* envisagée *in abstracto* (1) ;

4° Le mari poursuivi en restitution de la dot a le droit de retenir une partie de celle-ci pour se payer des créances qu'il peut avoir contre celui qui intente l'action en restitution : c'est le système des rétentions dotales, aboutissant d'une évolution juridique. A l'origine, lorsque la dot était réclamée par l'action *ex stipulatu*, et peut être même, à raison du caractère pénal de cette action, dans les premiers temps qui suivirent la création de l'*actio rei uxoriæ*, le mari était tenu d'intenter des actions spéciales pour faire valoir ses créances : *actio rerum amotarum* quand la femme avait quitté le domicile conjugal en emportant des biens appartenant au mari, action personnelle ou réelle en restitution quand elle avait reçu de son mari, pendant le mariage, des donations prohibées, *judicium de moribus* enfin quand le divorce avait été provoqué par l'inconduite de la femme. Mais pour des raisons d'équité on simplifia la Procédure et on permit au mari, au lieu d'intenter ces actions distinctes d'exercer des rétentions (2) : *propter mores*,

1. *Collectio legem mosaïcarum*, X, 2, § 6.

2. Ulpien, *Regulæ*. 6. 9.

propter liberos au lieu du *judicium de moribus*, *propter res donatas* au lieu de l'action en restitution, *propter res amotas* au lieu de l'*actio rerum amotarum*, *propter impensas* enfin.

Le cas typique d'application du Droit de Rétention dans la seconde classe d'hypothèses est celui où ce droit est accordé au possesseur d'un fonds appartenant à autrui qui a fait des impenses sur ce fonds.

Ici pour déterminer d'une manière précise le champ exact d'application du Droit de Rétention, il convient de distinguer d'une part suivant que le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi et suivant la nature des impenses qu'il a faites d'autre part.

Et d'abord supposons que le possesseur ait été de bonne foi.

Alors il a le Droit de Rétention à raison des impenses nécessaires qu'il peut avoir faites ; celles-ci lui seront intégralement remboursées (1).

Il a également le Droit de Rétention pour ses impenses simplement utiles, seulement ici l'indemnité qui lui sera versée sera, au choix du demandeur, soit la plus-value que ces impenses ont procuré au fonds soit le montant des impenses (2).

1. Digeste, VI, 1. 48.

2. Digeste, XLI, 1. 7, § 12 ; Cf. Digeste, VI. 1. 38.

Enfin pour ses impenses voluptuaires il n'a pas le Droit de Rétention : il a seulement le droit de les enlever, à condition toutefois que le fonds n'en doive pas être détérioré.

Supposons, au contraire, que le possesseur ait été de mauvaise foi.

Pour ses impenses nécessaires, il a le Droit de Rétention. L'équité le veut ainsi : s'il ne l'avait pas, le propriétaire s'enrichirait sans cause à ses dépens.

En ce qui concerne les impenses utiles, il y a eu évolution en Droit Romain. A l'origine leur remboursement n'était pas garanti au possesseur de mauvaise foi par le Droit de Rétention : on considérait qu'il devait être censé avoir voulu faire donation de ces impenses au propriétaire.

Mais au III^e siècle une réforme fut réalisée, très équitable. Antonin, sans aller jusqu'à lui accorder le Droit de Rétention, permit au possesseur de mauvaise foi d'enlever ses matériaux à la condition qu'il prouve n'avoir pas agi *animo donandi* (1).

Et plus tard Gordien supprima cette condition : il exigea seulement que le fonds n'ait pas à souffrir de l'enlèvement des matériaux (2).

1. Code III, 32. 2.

2. Code III, 32. 3.

III

Quels étaient à Rome les effets du Droit de Rétention? telle est la quatrième et dernière question qui se pose au sujet de ce Droit.

Les effets du Droit de Rétention se ramènent à deux : tout d'abord, et c'est là sa fonction essentielle, qu'indique le nom même de cette sûreté, il permettait au créancier possesseur d'un bien appartenant à son débiteur de retenir ce bien jusqu'à ce qu'il soit payé.

Mais ici une question se pose : Lorsque le Juge reconnaît le bien fondé de l'exception de dol par laquelle s'exerce le Droit de Rétention, doit-il absoudre le défendeur ou peut-il le condamner au reliquat : en un mot l'exception avait-elle un effet absolutoire ou simplement minutoire?

La règle générale en Droit Romain était, on le sait, que les exceptions avaient un effet absolutoire. Je crois qu'en notre matière il n'était nullement dérogé à ce principe : en effet deux textes établissent formellement que, sur l'opposition de l'exception de dol, la revendication intentée par le débiteur était écartée pour le tout. C'est d'abord un texte d'Ulpien extrait du livre 76 de son commentaire de l'Edit: « Si un mineur m'a
« fait donation d'un enfant et ensuite le revendi-

« que, il sera repoussé par l'exception de dol à
« moins qu'il ne me rembourse les frais de
« nourriture et autres que j'ai faits pour cet
« enfant » (1). C'est ensuite une constitution de
Dioclétien et Maximien : « Si quelqu'un a con-
« struit une maison sur un terrain commun, le
« droit décide que cette maison vous est com-
« mune : si tu veux en revendiquer une partie
« de celui qui, possesseur de bonne foi, l'a con-
« struite, tu dois lui offrir le paiement de ses
« frais pour qu'il ne puisse pas te repousser par
« l'exception de dol » (2).

Ces deux textes, on le voit, sont formels. Et cependant on a soutenu que l'exception n'avait ici qu'un effet minutoire (3). A l'appui de cette idée M. Barry invoque deux arguments : un argument d'équité d'une part et un argument de texte d'autre part.

Raisonnons sur l'hypothèse où un possesseur a fait des impenses sur un fonds appartenant à autrui : le Droit de Rétention qui lui est accordé doit avoir pour fonction, dit M. Barry, de lui assurer le remboursement de ses impenses ; du moment où le rétenteur est désintéressé, il ne peut plus légitimement prétendre conserver la

1. Digeste, XLIV. 4. 4, § 9.

2. Code III, 32. 16.

3. Barry, *op. cit.*, p. 22.

possession de cette chose, dès lors si la valeur de celle-ci est supérieure au montant des impenses. il devra, après l'en avoir déduit, la restituer jusqu'à concurrence de ce qui en subsiste.

D'autre part M. Barry estime que cette solution découle forcément du texte de Celse (1) dont la finale parle de déduction des impenses et de condamnation au reliquat.

Je crois que ces deux arguments doivent être écartés : d'une part un simple argument d'équité ne saurait prévaloir contre une règle aussi certaine que celle de l'effet absolutoire des exceptions ; d'autre part, je crois que le texte de Celse est étranger à la question ; en effet, ce texte, tout d'abord, ne dit pas que les impenses soient invoquées à l'aide d'une exception, ensuite on a démontré à mon sens victorieusement que la finale en a été interpolée (2).

Le second effet du Droit de Rétention est qu'il est opposable aux tiers (3), c'est-à-dire aux ayants cause du propriétaire débiteur du rétenteur : ses créanciers, l'acheteur à qui il aurait vendu son fonds, si ceux-ci poursuivaient le

1. Digeste, VI, 1. 38.

2. Pernice, *Labeo* (édition de 1895, t. II, p. 294).

3. Digeste, XX, 1. 29, § 2.

rétenteur en restitution sans au préalable l'avoir désintéressé.

M. Barry, ai-je dit plus haut, a conclu de cette opposabilité aux tiers que le Droit de Rétention était, à Rome, un droit réel.

Mais un droit n'est réel qu'autant, outre l'opposabilité aux tiers, qu'il confère à son titulaire le droit d'expropriation, le droit de suite et le droit de préférence. Si donc il est vrai que le Droit de Rétention était réel il devrait avoir ces trois effets que je viens d'indiquer.

Or il est absolument impossible de les lui reconnaître en Droit Romain : en ce qui concerne le droit d'expropriation la solution est certaine, aucun texte ne l'attache au Droit de Rétention. En ce qui concerne le droit de suite certains textes disent que le rétenteur dépouillé peut réclamer le bien sur lequel il exerçait son droit. Ne semble-t-il pas dès lors que le Droit de Rétention était protégé par le droit de suite ? Ce serait une erreur de le croire : en effet, si on y regarde de près, on remarque que si, dans les hypothèses dont je parle, le rétenteur a pu exercer le droit de suite c'est qu'il avait sur le bien soumis à sa rétention une possession telle qu'elle était protégée par les Interdits *recuperae possessionis*.

Enfin, on ne peut pas dire non plus que le

Droit de Rétention engendrait le droit de préférence. Sans doute le rétenteur se trouvait dans une situation privilégiée par rapport aux autres créanciers de son débiteur en ce sens que ceux-ci ne pouvaient pas le contraindre à se dessaisir du bien qu'il retenait avant de l'avoir désintéressé. Mais ce n'est pas là un droit de préférence à proprement parler, c'est purement et simplement ce que j'appellerai un droit indirect de préférence ou privilège de fait.

Ainsi donc les effets du Droit de Rétention se réduisent aux deux que j'ai mentionnés au début de cette section, effets, on le voit assez restreints, on peut dire même insuffisants à assurer au Droit de Rétention le caractère d'une sûreté véritablement efficace : il n'a été, à vrai dire, à Rome, qu'un moyen de contrainte indirect; souvent le débiteur récalcitrant se décidera à payer, à exécuter son obligation pour pouvoir rentrer en possession de son bien : cette pression toute morale sur la volonté du débiteur; c'est en somme le plus sérieux, je pourrais même dire, le seul avantage que le créancier romain avait à attendre du Droit de Rétention (1).

1. Dans l'hypothèse du possesseur réclamant le remboursement de ses impenses, il est particulièrement regrettable que les effets du Droit de Rétention aient été aussi restreints. *L'exceptio doli* était, en effet, la seule voie de droit dont disposait

Deux mots enfin, avant d'abandonner le Droit Romain pour indiquer comment s'éteignait le Droit de Rétention; quatre causes différentes pouvaient mettre fin au Droit de Rétention :

1° L'extinction de la créance qu'il devait garantir.

2° La perte de la possession, quand du moins le rétenteur n'avait pas une possession protégée par les Interdits.

3° La renonciation du créancier rétenteur.

4° La destruction de la chose, objet du Droit de Rétention.

le possesseur. Il ne pouvait avoir ni la *condictio indebiti* car il n'existait aucun rapport contractuel entre lui et le *verus dominus* revendiquant ni l'*actio negotiorum gestorum* car il ne se trouvait pas dans la situation d'un *negotiorum gestor* à l'égard du propriétaire.

CHAPITRE II

L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

I

Le Droit Romain n'a pas connu une théorie juridique réellement constituée du Droit de Rétention : il ne nous offre sur cette matière, pourtant si importante, que des solutions d'espèces éparses dans les compilations de Justinien : la même lacune se retrouve dans notre Ancien Droit français ; nos juristes du xv^e, du xvi^e et du xviii^e siècle ont eux aussi connu, et d'une manière peut-être déjà plus précise que les jurisconsultes romains, le Droit de Rétention ; ils en ont parlé souvent dans leurs œuvres, ils nous en ont indiqué des cas d'application et, incidemment, des caractères et des effets ; mais aucun n'a songé à relier en une conception d'ensemble les observations qu'il émettait sur cette sûreté, et le Droit de Réten-

tion a conservé dans notre ancienne jurisprudence ce caractère qu'il avait à Rome d'être une institution régie beaucoup plus par des considérations d'équité que par des règles fixes de droit. Ce n'est pas à dire cependant que la vieille conception française du Droit de Rétention ne soit qu'une réédition pure et simple de la conception romaine : bien au contraire, à étudier les documents de l'Ancien Droit relatifs au Droit de Rétention, on s'aperçoit, dans la mesure où il est possible de dégager des règles précises de l'obscurité de textes anciens, parfois contradictoires et souvent très controversés, que sur bien des points notre Ancien Droit a précisé et quelquefois même entièrement modifié les solutions du Droit Romain.

Et d'abord, quels étaient dans notre Ancien Droit les caractères du Droit de Rétention ?

De même qu'à Rome, le Droit de Rétention avait certainement les trois caractères suivants : il était : 1° accessoire, 2° indivisible, 3° cessible ; tous les auteurs sont unanimes à l'affirmer (1).

Mais quel était son caractère spécifique ?

1. Confronter notamment sur le plus intéressant de ces trois caractères celui de cessibilité le texte de Voet : « *Jus retentionis tum ad heredes suos, tum ad successores particulares transmittunt* » (Voët, *Ad Pandectas*, livre XVI, § 20, p. 737).

Était-il réel ou personnel ? J'ai dit qu'à Rome la question était très controversée, mais que la controverse me semblait vaine, le caractère spécifique du Droit de Rétention n'était pas déterminé en Droit Romain ; au contraire, en ce qui concerne notre Ancien Droit, aucune controverse n'est possible sur ce point en présence des textes formels que nous possédons : le Droit de Rétention, dans notre Ancien Droit, était réel, et il était un droit réel dans toute l'acception de ce terme ; je montrerai en effet, en étudiant ses effets, qu'il était non seulement opposable aux tiers, mais de plus qu'il conférait à son titulaire le droit de préférence et le droit de suite.

Le texte fondamental dans lequel se trouve affirmée la réalité du Droit de Rétention est un passage de Dumoulin extrait de son *Commentaire de la Coutume de Paris* (1). Sur l'article 128 de cette Coutume, relatif à la dévolution de l'héritage des enfants et à propos du Droit de Rétention accordé au père qui a labouré l'héritage de l'enfant, Dumoulin nous indique le caractère de ce droit. « Davantage — écrit-il — combien que
« le père ne soit pas saisi, si a-t-il *jus retentio-*
« *nis* : car il n'est pas de pire condition qu'un

1. Dumoulin, *Commentaire de la Coutume de Paris*, *Opera omnia*, édition de 1681 en 5 volumes, t. I^{er} p. 888.

« simple fermier, ou colon partiaire, ou stipendaire *qui nummis colit, qui haberet jus retentionis*, lequel droit est réel, *quia præfertur omnibus proprietariis et directis et utilibus et omnibus creditoribus etiam hypothecariis etiam hypotheca expressa nedum tacita* » (1).

La seconde question que j'ai à examiner au sujet du Droit de Rétention est celle de savoir quelles étaient, dans notre Ancien Droit, ses conditions d'existence. Tous les auteurs sont d'accord pour décider que deux conditions étaient certainement nécessaires pour que l'on puisse invoquer le Droit de Rétention ; mais celles-ci mises à part, de graves controverses se présentent sur le point de savoir si une troisième condition n'était pas nécessaire et, bien plus, les auteurs ne sont même pas d'accord sur la nature de cette troisième condition : pour les uns, le Droit de Rétention n'existerait que dans les cas prévus par les textes ; pour les autres, un texte n'est pas nécessaire pour légitimer l'exercice du Droit de Rétention, mais cet exercice ne serait permis que dans les cas où il y aurait *debitum cum re junctum*.

Tout d'abord, deux conditions étaient certai-

1. Confronter Claude Serres, *Institution du Droit français*, livre II, titre VIII, § 1.

nement nécessaires pour que l'on puisse exercer le Droit de Rétention. Il fallait, d'une part, que celui qui prétendait user de cette sûreté eût la possession ou au moins la détention de la chose sur laquelle il voulait l'exercer, et que d'ailleurs cette possession ou cette détention fût *ex justa causa* ; et, d'autre part, que le possesseur ou le détenteur fût créancier du propriétaire de la chose.

La nécessité de ces deux conditions est évidente : elle est impliquée par la définition et le but même du Droit de Rétention ; je ne m'y arrête donc pas et j'arrive immédiatement à l'examen de la controverse relative à la troisième condition que certains auteurs prétendent indispensable à l'existence du Droit de Rétention.

D'après un premier système (1), cette troisième condition serait ainsi formulée : le Droit de Rétention ne peut être accordé que dans les cas prévus par la Coutume ou par un texte du Droit Romain.

En effet, dit-on, s'il est bien vrai que le Droit de Rétention a été emprunté par notre Ancien Droit au Droit Romain, cependant les règles qui le régissaient dans notre vieille jurisprudence étaient fort différentes de ce qu'elles

1. Cabrye, *op. cit.*, p. 86 et s.

étaient à Rome : en Droit Romain, le Droit de Rétention avait, on peut le dire, un caractère d'absolue généralité ; il était accordé toutes les fois que l'équité paraissait le demander ; dans notre Ancien Droit, au contraire, le Droit de Rétention a perdu ce caractère de généralité : il n'existe que dans des cas déterminés, et ces cas ce sont, d'une part, ceux que les jurisconsultes romains avaient déjà déterminés et, d'autre part, ceux que l'usage et la pratique française y ont ajoutés.

M. Cabrye estime que cette conception restrictive du Droit de Rétention nous est imposée par les textes de l'Ancien Droit que nous possédons sur la question ; il invoque notamment à l'appui de son système Doneau, Voët et Pothier.

« *Retentio tribuitur* — écrit Doneau — *certis tantum in causis. Extra causam dotis in his :*
 « *Si reus rem quæ petitur, pignori obligatam alii,*
 « *pecunia sua liberaverit. Si in rem alienam quæ*
 « *petitur sumptus fecerit, juxta distinctionem suis*
 « *locis traditam. Si pignus in aliquam summam*
 « *nominatim acceptum, in aliam summam quam*
 « *eidem postea sine pignore dederit, retineat. In*
 « *causa autem dotis tribuebatur olim marito variis*
 « *de causis rei dotalis retentio.... Justinianus,*
 « *sublata ex omni alia causa, dotis retentione,*

« *solum reliquit eam quæ fit ob impensas neces-
sarias* » (1).

« Le Droit de Rétention — dit Voët (2) —
« appartient à l'acheteur, à la femme contre son
« mari, au représentant de commerce, au pos-
« sesseur de bonne foi à raison de ses impen-
« ses. »

Enfin Pothier écrit : « Lorsque sur l'action en
« revendication le demandeur a justifié de son
« droit, le possesseur est condamné à lui resti-
« tuer la chose revendiquée. Mais, dans certains
« cas, lorsque le possesseur a déboursé quelque
« somme ou contracté quelque obligation pour
« la libération, la conservation ou l'améliora-
« tion de la chose qu'il est condamné à délais-
« ser, le possesseur qui excipe de ces impenses
« n'est condamné à la délaisser qu'à la charge
« par le demandeur de le rembourser au préa-
« lable de ce qu'il a déboursé et de l'indemni-
« ser » (3).

Ces trois textes, dit M. Cabrye, posent un principe formel : le Droit de Rétention n'existe que dans certains cas, puis ils nous donnent une énumération de ces cas, c'est donc que dans

1. Doneau *Opera omnia*, t. VI, p. 854, § 8.

2. Voët, *Ad Pandectas*, livre XVI, § 20, p. 737.

3. Pothier, *Traité du domaine de propriété*, 2^e partie, chapitre I^{er}, p. 342.

la pensée de leurs auteurs cette énumération doit être considérée comme strictement limitative.

Le système de M. Cabrye me semble inadmissible et je crois que l'énumération des cas d'application du Droit de Rétention que nous donnent Doneau, Voët et Pothier est purement énonciative. J'en vois la preuve dans les deux arguments suivants : d'une part, s'il était vrai que les trois énumérations que cite M. Cabrye étaient limitatives, alors elles devraient évidemment être identiques toutes les trois : or il n'en est rien ; il suffit de les lire attentivement pour remarquer que l'énumération de Doneau est plus compréhensive que celle de Voët et surtout que celle de Pothier, laquelle ne semble accorder le Droit de Rétention qu'au possesseur à raison de ses impenses. D'autre part et surtout ces énumérations, même la plus large, celle de Doneau, sont toutes les trois incomplètes : je montrerai en effet, en étudiant quels étaient, dans notre Ancien Droit, les cas d'application du Droit de Rétention, que des textes formels de nos Coutumes prouvent que ce Droit existait dans des hypothèses que ne nous indiquent ni Doneau, ni Voët, ni Pothier.

Je repousse donc sans hésiter le système de M. Cabrye et j'estime qu'il n'était nullement

besoin d'un texte pour légitimer l'exercice du Droit de Rétention dans notre Ancien Droit.

Dans une seconde théorie (1), ai-je dit, si l'on n'exige pas pour accorder le Droit de Rétention un texte formel, cependant on ne se contente pas des deux premières conditions que j'ai indiquées plus haut : il faut en outre, dit-on, que la créance pour la garantie de laquelle on veut exercer le Droit de Rétention soit née à l'occasion de la chose que l'on prétend retenir, qu'il y ait, selon l'expression consacrée, *debitum cum re junctum*.

M. Guillouard fonde son système sur un texte de Garsias, jurisconsulte du xv^e siècle, qui présente cette opinion comme étant reçue de son temps par la majorité des auteurs.

« *Inde, écrit-il, qui expensas facit in colendis*
 « *fructibus et colligendis et servandis causam*
 « *habet coherentem ipsi rei : quæ causa retentio-*
 « *nem inducit ; nam licet regulariter res quæ*
 « *pignori non est tradita non possit pro debito*
 « *retineri* » (2).

On invoque encore dans le même sens ce texte de Voët : « *Præcipue retentionis locus est*

1. Guillouard, *Traité du Droit de Rétention*, p. 281 ; Glasson, *op. cit.*, p. 21.

2. Garsias, *Traité de Expensis et meliorationibus*, ch. I^{er}, n^o 16 (édition de 1614, p. 9 et 10).

« *ob id quod occasione rei retentæ debetur, veluti ob impensas in eam factas* » (1).

De Pothier enfin on cite le passage que j'ai rapporté plus haut (2), et duquel M. Cabrye a cru pouvoir déduire que le Droit de Rétention n'existait que dans les cas prévus par les textes.

Ce second système me semble tout aussi inadmissible que le précédent et je crois au contraire que, de même que le Droit Romain, notre Ancien Droit n'exigeait nullement, pour accorder le Droit de Rétention au créancier, qu'il y eut *debitum cum re junctum* (3).

D'une part, en effet, on ne trouve nulle part formulé d'une manière expresse dans les textes de l'Ancien Droit ce principe que le *debitum cum re junctum* est l'une des conditions d'existence du Droit de Rétention. C'est là un fait par lui-même, je crois, assez impressionnant : j'admets bien sans doute que dans la plupart des cas où le Droit de Rétention peut être invoqué, il y ait *debitum cum re junctum*, mais on ne peut pas conclure de cette simple circonstance de fait à l'existence d'une règle impérative.

1. Voët, *op. cit.*

2. *Suprà* p. 91.

3. Confronter Cabrye, *op. cit.*, p. 81 et s. ; Barry, *op. cit.*, p. 44 et s.

D'autre part et surtout des textes formels prouvent que le Droit de Rétention pouvait être exercé dans des hypothèses où la condition du *debitum cum re junctum* n'était pas réalisée : c'est d'abord l'article 175 de la Coutume de Paris qui accorde à l'hôtelier non payé le droit de retenir les bagages du voyageur son débiteur. C'est ensuite l'ordonnance de Villers-Cotterets de laquelle il résulte que le Droit de Rétention garantissait non seulement les améliorations ou réparations que le possesseur avait faites sur la chose (hypothèse où le *debitum cum re junctum* existe), mais aussi d'autres droits. Je citerai encore Dumoulin qui, recherchant comment le tuteur ou le mineur non pourvu d'un curateur peut donner à un tiers prêteur une garantie réelle sur les biens du pupille ou du mineur, écrit : « *Constituere quasi pignus seu quasi hypo-* »
« *thecam in prædiis suis per viam retentionis sive* »
« *exceptionis videlicet tradendo prædia credi-* »
« *tori* » (1).

Enfin dans Voët et dans Pothier qu'invoque M. Guillouard, je trouve deux textes nettement favorables au système que je soutiens : Voët accorde le Droit de Rétention à la femme et à

1. Dumoulin, *Tractatus contractuum et usurarum, quæstio.* 36, n° 278.

ses enfants sur les biens du mari jusqu'à ce que celui-ci ait restitué la dot de la femme. « *Moribus hoderis nec tantum per actionem sed et mediante retentione, vidua rerum suarum restitutionem persequi nunc potest* » (1). Pothier suppose que Primus a remis une chose en gage à Secundus pour lui garantir le paiement de sa créance. Celle-ci vient à être éteinte, mais Primus a contracté une nouvelle obligation envers Secundus. Ce dernier, dit Pothier, conservera la chose qu'il a reçue jusqu'à ce qu'il soit payé de sa nouvelle créance (2).

Dans toutes ces hypothèses, on le voit, le Droit de Rétention pouvait être exercé bien que la condition du *debitum cum re junctum* ne fut pas réalisée.

Et pour ce qui est des textes invoqués par M. Guillouard à l'appui de sa thèse, je crois qu'ils expriment seulement le « *plerum que fit* » ce fait qu'en général, mais en général seulement, là où on pouvait invoquer le Droit de Rétention il y avait *debitum cum re junctum*. Aussi bien n'est-ce pas ce qui ressort du texte même de Voët que cite M. Guillouard : « *Præcipue* : en général... le plus souvent... » dit ce texte.

1. Voët, *Ad Pandectas*, livre XXIV, titre 3, § 9.

2. Pothier, *Traité du nantissement*, ch. II, n° 47.

Ainsi donc, et pour me résumer, je crois que les conditions d'existence du Droit de Rétention étaient, dans notre Ancien Droit, ce qu'elles étaient déjà en Droit Romain : il est tout naturel que telle ait été la règle dans les pays de Droit, écrit directement inspirés de la législation romaine, et en qui concerne les pays de Coutumes où, en l'absence de texte, on appliquait les règles du Droit Romain que l'on considérait comme la raison écrite, il faudrait pour que l'on puisse admettre qu'elles y ont subi des modifications qu'un texte nous en donne la preuve formelle. Or, il est impossible de trouver un texte établissant que notre Ancien Droit ait innové quant aux conditions d'existence du Droit de Rétention.

Notre Ancien Droit a, au contraire, réalisé une innovation importante quant au mode d'exercice du Droit de Rétention. J'ai montré qu'en Droit Romain le Droit de Rétention était exclusivement un moyen de défense que pouvait opposer le rétenteur à l'action tendant à l'évincer de la possession de la chose qu'il retenait : la seule voie juridique par laquelle le Droit de Rétention se pouvait exercer à Rome était l'exception de dol. Ce Droit étant intimement lié à la possession, si le créancier s'était laissé

déposséder sans l'invoquer il était à tout jamais déchu du bénéfice qu'il en aurait pu retirer : il n'avait pas d'action.

Bien plus favorable, au contraire, est la situation du rétenteur dans notre Ancien Droit. Le Droit de Rétention, sans doute, y était toujours et avant tout un moyen de défense ; mais si le créancier s'était laissé dépouiller sans opposer son droit à l'action intentée contre lui, il n'était pas pour cela définitivement déchu des avantages qu'il pouvait attendre de son Droit de Rétention. Le seul fait, en effet, qu'il avait le droit de retenir la chose de son débiteur jusqu'à l'intégral paiement de sa créance, était pour lui le fondement d'une action par laquelle il pouvait réclamer l'exécution de l'obligation contractée par son débiteur.

C'est ce qui résulte très nettement d'un important passage de Claude Serres où ce jurisconsulte, en même temps qu'il nous indique cette innovation de notre Ancien Droit nous en explique très clairement la cause et la raison d'être : « En France, écrit-il, où les formules
« des actions sont abrogées et où l'on ne s'atta-
« che qu'à l'équité, il est indifférent quant au
« remboursement des bâtiments et réparations
« que l'on soit en possession du fonds ou qu'on

« n'y soit plus, et on peut le demander directement et sans circuit » (1).

Et cette action que le créancier dépossédé pouvait intenter contre son débiteur était une action réelle : elle lui procurait les mêmes avantages que ceux qu'il eût obtenus, en opposant, comme défendeur son Droit de Rétention à l'action en revendication ou en exécution de son obligation dirigée contre lui.

II

Quels étaient, dans notre Ancien Droit, les cas d'application et les effets du Droit de Rétention ?

La théorie que j'ai proposée quant aux conditions d'existence du Droit de Rétention fait pressentir la solution que j'adopte en ce qui concerne la détermination du champ d'application de ce Droit.

Le Droit de Rétention étant, à mon sens, fondé dans notre ancienne France de même qu'à Rome, exclusivement sur l'équité, le créancier non payé qui se trouvait en possession

1. Claude Serres, *Institution du Droit français*, livre II, titre I^{er}, § 30 ; Confronter Dumoulin, *Commentaire de la Coutume de Paris*, titre I^{er}, § 1, glose 3, nos 102 et s.

licite d'un bien appartenant à son débiteur, devait pouvoir, dans notre Ancien Droit de même qu'en Droit Romain, exercer le Droit de Rétention dans toutes les hypothèses où l'équité voulait que cette sûreté lui soit reconnue, de telle sorte que le Droit de Rétention était susceptible de recevoir des applications extrêmement nombreuses. Et, de même encore qu'en Droit Romain, on peut, si l'on envisage dans leur ensemble les cas d'application du Droit de Rétention dans notre Ancien Droit les ranger tous dans l'une ou l'autre de ces deux catégories générales d'hypothèses : l'hypothèse, d'une part, du contrat synallagmatique non exécuté par l'une des parties, et l'hypothèse de l'action en revendication dirigée contre un possesseur qui a fait des impenses sur la chose qu'il possédait, d'autre part.

Et voici, uniquement à titre d'exemples car je n'ai pas la prétention de dresser une liste complète, quelques-uns des principaux cas d'application que nous font connaître soit le texte des Coutumes, soit les ouvrages de nos anciens jurisconsultes.

Je citerai comme rentrant dans la première catégorie :

1^o Le Droit de Rétention reconnu à *l'hôtelier* sur les bagages du voyageur. « Dépens d'hôte-

« lage livrés par l'hôte à pellerins ou à leurs
 « chevaux sont privilégiés et viennent à préférer
 « devant toute autre sur les biens et chevaux
 « hôtelés, et les peut l'hôtelier retenir jusqu'à
 « paiement ; et si aucun autre créancier les
 « voulait enlever, l'hôtelier a juste cause de soi
 « opposer » (1).

2° Le Droit de Rétention accordé aux ouvriers et voituriers à raison des frais qu'ils ont pu faire pour fabriquer, réparer ou transporter la chose appartenant à leur débiteur. « Ceux qui
 « ont fait les moissons et cueillettes de grains,
 « bleds, vendanges et vins : aussi voituriers par
 « eau et par terre peuvent, pour leurs salaires,
 « faire arrester et empêcher les bleds, ven-
 « danges, vins, charrettes et chevaux, marchan-
 « dises et biens de leurs débiteurs à la requeste
 « desquels ils y ont besogné, et tiennent tels
 « arrests et empêchements jusqu'à plein paie-
 « ment » (2).

3° Le Droit de Rétention qui assure au commodataire le remboursement des frais qu'il peut avoir faits pour la chose ou du préjudice que peuvent lui avoir causé les vices de celle-ci (3).

1. Coutume de Paris, art. 173.

2. Coutume du Nivernais, ch. XXXII, art. 43, et le commentaire de Guy Coquille.

3. Pothier, *Traité du Prêt à usage*, n° 43.

4° Le Droit de Rétention du dépositaire (1).

5° Le Droit de Rétention du mandataire (2).

6° Le Droit de Rétention de l'acheteur a ré-méré (3).

7° Enfin le Droit de Rétention accordé à la femme sur les biens du mari pour lui garantir la restitution de sa dot.

La seconde catégorie comprend les cas dans lesquels le Droit de Rétention est accordé à un possesseur pour lui assurer le remboursement des impenses qu'il a faites sur la chose : ainsi le Droit de Rétention appartenait :

1° Au retrayé dans le retrait lignager : « Celui
« qui retrait aucun héritage est tenu de payer les
« réparations et impenses nécessaires faites sans
« fraude par celui sur lequel il a été retrait,
« icelles préalablement liquidées » (4).

2° Au cohéritier gratifié d'un avancement d'hoirie qui en doit le rapport à ses cohéritiers : « Si
« le donataire lors du partage a les héritages à
« lui donnés en sa possession, il est tenu de les

1. Pothier, *Traité du Dépôt*, n° 59.

2. Pothier, *Traité du mandat*, n° 59.

3. Pothier, *Traité de la vente*, n° 434. Ces six cas d'application du Droit de Rétention sont, entre autres, ceux auxquels je voulais faire allusion quand je disais plus haut (voir p. 92) que les énumérations de Doneau, de Voet et de Pothier sur lesquelles M. Cabrye fonde son système, sont très incomplètes.

4. Voët, *op. citatum*.

« rapporter en essence et espèce ou moins pren-
 « dre en autres héritages de la succession de
 « pareille valeur et bonté. Et faisant le dit rap-
 « port doit être remboursé par ses cohéritiers
 « des impenses utiles et nécessaires qu'il aura
 « faites pour l'augmentation des dits héritages.
 « Et si les dits cohéritiers ne veulent rembour-
 « ser les dites impenses, en ce cas le dona-
 « taire est tenu rapporter seulement l'estima-
 « tion des dits héritages, eu égard au temps que
 « division et partage est fait entre eux, déduc-
 « tion faites des dites impenses » Et Pothier
 commente ce fait en ajoutant : « car le donataire
 « a le Droit de Rétention pour les dites impen-
 « ses : c'est pourquoi, faute par ses cohéritiers
 « de lui en offrir le remboursement, il ne sera
 « obligé au rapport de l'héritage en nature mais
 « seulement à moins prendre » (1).

3^e Au locataire à raison des réparations qu'il
 peut avoir faites à la chose qui lui était louée.
 « Le conducteur peut user de rétention du louage
 « pour les réparations nécessaires à faire ou fai-
 « tes du consentement du dit locateur en la mai-
 « son où il demeure, sommation préalablement
 « faite contre le dit locateur » (2).

Les règles déterminant l'exercice du Droit de

1. Coutume d'Orléans, article 306.

2. Coutume du Bourbonnais, article 120.

Rétention par le possesseur à raison de ses impenses étaient, dans notre Ancien Droit, les mêmes qu'en Droit Romain : on distinguait selon la nature des impenses. S'agissait-il d'impenses nécessaires, alors le possesseur, qu'il fût de bonne ou de mauvaise foi, avait le Droit de Rétention jusqu'à ce qu'il ait recouvré le montant intégral de ses dépenses.

Dans l'hypothèse particulière où le Droit de Rétention était opposé à un retrait lignager, certaines coutumes, désireuses de favoriser les retraits destinés à faire rentrer un bien dans la famille de laquelle il était sorti, exigeaient que les impenses aient été faites avec autorisation de justice. S'agissait-il au contraire d'impenses simplement utiles, alors seuls les possesseurs de bonne foi avaient le Droit de Rétention et encore celui-ci ne leur garantissait le paiement que d'une indemnité égale à la plus-value résultant pour le fonds des impenses qui y avaient été faites. Et en matière de retraits le Droit de Rétention était supprimé « afin, dit Dumoulin, « que la considération de réparations dont l'héritage aurait pu se passer ne détourne pas les « lignagers de demander le retrait » (1). Enfin

1. Voir cependant en sens contraire la Coutume de Montargis

les impenses voluptuaires ne donnaient pas naissance au Droit de Rétention : leur auteur avait seulement le droit de les enlever, et à condition encore de ne pas détériorer le fonds.

C'est peut-être sur la question des effets qu'il convient de reconnaître au Droit de Rétention, à laquelle j'arrive maintenant, que notre Ancien Droit s'est montré le plus hardiment novateur par rapport aux solutions romaines.

En Droit Romain, je l'ai dit, le Droit de Rétention n'avait en somme d'autre effet que celui qui résulte de sa définition même : il permettait au créancier qui se trouvait en possession d'un bien appartenant à son débiteur de retenir ce bien par devers lui jusqu'à ce qu'il ait été intégralement désintéressé et par là il exerçait une pression morale sur le débiteur et aussi sur ses ayants cause puisque ceux-ci comme leur auteur lui-même ne pouvaient actionner le rétenteur en revendication qu'après avoir acquitté sa créance. Ce qui, ai-je fait remarquer, assurait à ce dernier un droit de préférence indirect, un privilège de fait.

Bien plus énergiques étaient les effets du Droit de Rétention dans notre Ancien Droit : nos vieux jurisconsultes ont eu le mérite d'en faire une sûreté véritablement efficace : on peut dire en effet que, dans notre Ancien Droit, le Droit de

Rétention était un droit réel assurant à son titulaire les trois avantages caractéristiques du droit réel : l'opposabilité aux tiers, le droit de suite et le droit de préférence.

L'innovation de notre Ancien Droit a consisté à munir le Droit de Rétention de ces deux derniers effets.

Le Droit de Rétention, tout d'abord, emportait le droit de suite : Guy Coquille nous le dit formellement. « Quand aucun qui pouvait user
« de rétention de la chose s'en est départi sans
« être remboursé, il a son action à ce que la
« jouissance lui soit rétablie » (1).

Il emportait d'autre part le droit de préférence et celui-ci était particulièrement énergique au profit du rétenteur : en effet ce droit de préférence a été érigé par notre Ancien Droit en véritable privilège. « Au cas de présent, dit Guy
« Coquille, les ouvriers et les mercenaires ont
« non seulement la rétention par leurs mains en
« cas que la chose soit en leur puissance, mais
« aussi la simple action et encore l'appréhension
« et la saisie sous l'autorité de justice et en tout

1. Guy Coquille, *Questions sur les coutumes*, question 198 (édit. de 1703, t. II, p. 257) ; Cf. Dumoulin, *Commentaire de la Coutume de Paris*, titre I^{er}, § 1, glose 5 n^{os} 94 et 101 (édition de 1681, t. I^{er}, p. 86 et 88).

« cela ils sont privilégiés et est leur privilège
« réel » (1).

Toutefois si tous les auteurs de l'Ancien Droit étaient d'accord pour décider que le rétenteur était un créancier privilégié, il semble qu'il y ait eu controverse entre eux quant à la question de savoir à qui exactement le privilège était opposable. Quelques-uns soutenaient qu'il ne l'était qu'aux créanciers postérieurs en date au rétenteur (2). Mais cette opinion ne paraît pas avoir prévalu : la très grande majorité des auteurs de l'Ancien Droit en effet, enseigne qu'au contraire le privilège du rétenteur l'emportait sur tous les créanciers même sur ceux qui lui étaient antérieurs (3).

III

Telles étaient, je crois, la conception et la pratique du Droit de Rétention dans notre Ancien Droit français. On a pu dire en rapprochant les solutions que je viens d'exposer de celles du Droit

1. Guy Coquille, *Coutume du Nivernais*, Ch. XXXII, art. 12 (édition de 1703, t. I^{er}, p. 315).

2. Dumoulin, *Traité des contrats*, quæstio 36, n° 276.

3. Claude Serres, *Institution du Droit français*, livre II, titre VIII, § 1^{er} ; Cf. Duparc-Poullain, *Principes*, livre III, ch. XX, section 7, n° 215.

Romain que le Droit de Rétention était dans notre vieille jurisprudence, à la fois moins et plus utile à son titulaire qu'à Rome. Il lui était moins utile en ce sens qu'il n'y avait plus dans notre Droit de cas où il fut le seul moyen qui appartint au créancier pour réclamer le paiement auquel il avait droit. Mais il lui était beaucoup plus utile d'autre part car beaucoup plus larges et beaucoup plus réels étaient ses effets ; il constituait au profit de son titulaire une véritable sûreté.

Aussi fit-on du Droit de Rétention un très grand usage dans notre Ancien Droit, tellement même que des abus finirent par se produire. Les plus choquants se manifestèrent dans l'hypothèse où le Droit de Rétention est opposé à raison de ses impenses sur la chose par un possesseur à l'action dirigée contre lui par le propriétaire de cette chose. On vit des possesseurs alléguer des « améliorations » que parfois ils n'avaient point faites et réclamer des indemnités dont le règlement, compliqué à dessein par l'emploi de tous les moyens possibles de procédure, retardait l'exécution du jugement ordonnant la restitution.

Ces abus firent naître un mouvement assez vif contre le Droit de Rétention : plusieurs auteurs critiquèrent sévèrement cette faveur accordée

aux créanciers. Guy-Coquille, par exemple, alla jusqu'à la qualifier de « voye de fait ». La Royauté s'émut de ces critiques et par trois ordonnances successives, elle vint apporter des restrictions de plus en plus sévères à l'exercice du Droit de Rétention.

La première en date est l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539. Son article 97 décida que le Juge fixerait un délai à l'échéance duquel la liquidation des impenses devrait être opérée : si elle ne l'était pas le rétenteur serait tenu néanmoins de restituer le bien. « Et si sur
« l'exécution dudit jugement ou arrêt, dit l'ordonnance, était requis connaissance de cause
« pour méliorations, réparations ou autres droits
« qu'il conviendra liquider, le condamné sera
« tenu vérifier et liquider lesdites réparations,
« méliorations ou autres droits pour lesquels il
« prétend rétention des lieux et choses adjudgées,
« dedans certain bref délai seul et péremptoire,
« qui sera arbitré par les exécuteurs selon la qualité des matières et distance des lieux ; autre
« ment à faute de ce faire dedans ledit temps et
« icelui échu, sans autre déclaration ou forclusion
« seront contraints les condamnés eux départir,
« désister de la jouissance des choses adjudgées,
« en baillant caution par la partie de payer

« après la liquidation ce qui serait demandé
« par le condamné » (1).

Cette première restriction apportée à l'exercice du Droit de Rétention fut insuffisante à arrêter les abus ; aussi l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566 posa-t-elle une règle encore plus sévère : elle ne se borna plus comme l'ordonnance de 1539 à fixer un délai dans lequel le Droit de Rétention devrait avoir produit ses effets, elle décida dans son article 52 que, nonobstant opposition du Droit de Rétention, le propriétaire pourrait reprendre immédiatement son bien, à charge toutefois par lui de fournir caution garantissant qu'il paierait ce qu'il était dû au possesseur à raison de ses impenses.

« Pour faciliter l'exécution des arrests et juge-
« ments et plusieurs involutions et longueurs
« qui y sont par trop fréquentes et ordinaires,
« avons ordonné que d'oresnavant pour les répa-
« rations et améliorations adjudgées aux con-
« damnés, ne seront empêchées les exécutions
« des jugements pour le fait de la possession et
« introduction en icelle des personnes qui auront
« obtenu jugement à leur profit, en baillant par
« eux caution bourgeoise et suffisante de purger

1. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises*, t. XII, p. 619 et 620.

« lesdites réparations et améliorations sitôt
 « qu'elles seront liquidées, et demeurant la
 « terre ou héritage pour le regard affecté ou
 « hypothéqué audit payement sinon que le con-
 « damné les offrit liquider dans un mois pour
 « tout délai » (1).

Enfin la grande ordonnance du mois d'avril 1667 sur la Procédure combina les dispositions des deux précédentes : elle laissa subsister théoriquement le Droit de Rétention au profit du possesseur mais le Juge pouvait fixer un délai pour le règlement des impenses et le propriétaire revendiquant était autorisé à rentrer en possession immédiate de son bien en fournissant caution. C'est ce que décide l'article 9 de l'ordonnance : « Celui qui aura été condamné
 « de laisser la possession d'un héritage en lui
 « remboursant quelques sommes, espèces, im-
 « penses ou améliorations ne pourra être con-
 « traint de quitter l'héritage qu'après avoir été
 « remboursé et, à cet effet, sera tenu de faire
 « liquider les espèces, impenses et améliorations
 « dans un seul délai qui lui sera donné par
 « l'arrêt ou jugement : sinon l'autre partie sera
 « mise en possession des lieux, en donnant cau-

1. Isambert, *op. cit.*, t. XIV, p. 202 et 203.

« tion de les payer après qu'elles auront été
« liquidées » (1).

Telles sont les restrictions apportées à l'exercice du Droit de Rétention par les trois ordonnances successives de Villers-Cotterets, de Moulins et de Saint-Germain ; restrictions on le voit de pure forme, elles se bornent en effet à inclure l'exercice du Droit de Rétention dans un délai d'un mois, et qui ne touchaient en rien aux avantages de fond qu'il offrait au créancier dans notre Ancien Droit.

1. Isambert, *op. cit.*, t. XVIII, p. 156.

APPENDICE

LE DROIT DE RÉTENTION DANS LE DROIT INTERMÉDIAIRE

Sous la Législation intermédiaire, le Droit de Rétention continua d'être régi par les anciennes Coutumes et par les ordonnances royales.

Je me borne donc à citer trois lois qui en parlent formellement :

D'abord la loi des 29 novembre-1^{er} décembre 1790, article 25 « Les acquéreurs de certains biens domaniaux toujours exposés au rachat ne pourront être dépossédés sans avoir reçu au préalable ou avoir été mis en demeure de recevoir leur finance principale avec leurs accessoires ».

Ensuite la loi des 7 juin-6 août 1791 sur le domaine congéable, article 21 : « Le domanier menacé d'expulsion par le propriétaire a le Droit de Rétention pour les améliorations qu'il a faites ».

Enfin la loi des 28 septembre-6 octobre 1791

importante parce qu'elle a passé dans l'article 545 du Code civil, article 1^{er} : « Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété pour cause d'utilité publique que moyennant une juste et préalable indemnité ». Le Droit de Rétention lui garantit le paiement de cette indemnité.

CHAPITRE III

LE CODE CIVIL

I

La singulière lacune que j'ai relevée dans le Droit Romain d'abord, et dans notre Ancien Droit Français ensuite, cette absence totale de toute théorie juridiquement constituée du Droit de Rétention, se retrouve encore dans notre Code civil de 1804.

C'est d'ailleurs un fait d'observation certaine que notre Code civil n'est pas une œuvre vraiment scientifique : les conceptions synthétiques, les théories juridiques constituées avec toute l'ampleur qu'il aurait été intéressant et utile de leur attribuer, y sont rares ; il a été rédigé par une commission de praticiens qui n'étaient que très peu hommes de doctrine, et si, sur certains points, il dépasse le niveau d'une simple compilation de solutions d'espèces, et nous offre des

systèmes vraiment juridiques, l'honneur en revient non pas à ses auteurs directs, mais à nos jurisconsultes de l'ancienne France, voire même aux juristes romains, qui avaient déjà élaboré sur ces points une théorie d'ensemble. Toutes les fois, en effet, que les rédacteurs de notre Code civil ont pu trouver, soit dans le Droit Romain, soit dans notre Ancien Droit, un système organisé sur une matière juridique donnée, ils se le sont approprié et l'ont transporté dans leur Code, se bornant à y apporter les quelques modifications que semblait nécessiter le nouvel état social de la France au début du xix^e siècle.

Et, à l'inverse, toutes les matières juridiques qui, en Droit Romain ou dans notre Ancien Droit, étaient encore à l'état inorganique ont conservé ce caractère dans le Code de 1804. Cette idée trouve son entière vérification si l'on examine, entre autres questions, comme le Code civil traite celle du Droit de Rétention.

Le laconisme de notre Code est extrême sur le Droit de Rétention : tellement même que l'on pourrait, je crois, sans exagération, aller jusqu'à dire que, bien loin de faire progresser la science juridique sur cette question, il l'a fait reculer par rapport à ce qu'elle était déjà, sinon à Rome, du moins dans notre Ancien Droit ; la

conception que notre Ancien Droit s'est faite du Droit de Rétention se laisse apercevoir dans les textes des coutumes et des ordonnances et dans les commentaires des jurisconsultes : il aurait donc été facile aux rédacteurs du Code civil de la synthétiser en une doctrine cohérente.

Or, qu'ont-ils fait ? Ils se sont bornés dans quelques textes épars à nous dire que tel créancier, dans telle circonstance, peut invoquer le Droit de Rétention ; mais ils n'ont indiqué nulle part ce qu'était, selon eux, le Droit de Rétention, quels étaient sa nature spécifique et ses caractères, ses conditions d'existence et ses cas d'application, les voies par lesquelles il s'exerce et les effets qu'il produit.

Il y a donc là une grande lacune, un véritable « trou » dans la théorie des sûretés, et la conséquence en a été ce qu'elle devait être fatalement : on a écrit, disserté, discuté à perte de vue sur cette question du Droit de Rétention ; on n'a pas voulu admettre que le Code civil ne nous offre pas de théorie du Droit de Rétention ; on a interrogé, interprété de différentes manières ses textes, on a fait appel aux principes généraux, suprême espoir et suprême pensée... et je crois que l'on a échoué ! Je crois que malgré le nombre incalculable d'études dont le Droit de Rétention a été l'objet, nous ne possé-

dons pas à l'heure actuelle une théorie juridique scientifiquement constituée de ce droit.

Estimant, en ce qui me concerne, qu'il est impossible de construire une théorie du Droit de Rétention en partant des quelques textes qui le mentionnent dans le Code civil, je me bornerai, à ce chapitre, à énumérer ces textes et à montrer comment ils s'appliquent, réservant pour un chapitre spécial l'étude des systèmes élaborés par la Doctrine et par la Jurisprudence.

II

Dix textes dans le Code civil nous indiquent des cas d'application du Droit de Rétention, textes qu'il faut rechercher un peu dans toutes les sections de notre Code et que ne semble relier entre eux aucune idée de classification rationnelle. Sans doute on pourrait, ici encore, de même qu'en Droit Romain et que dans notre Ancien Droit, dire qu'il résulte de ces textes que les cas d'application du Droit de Rétention dans le Code civil se ramènent à l'une ou l'autre de ces hypothèses générales que j'ai déjà mentionnées plusieurs fois : action en revendication d'une part, et contrat synallagmatique inexécuté par l'une des parties d'autre part ; mais il sem-

ble que les rédacteurs du Code n'ont même pas eu en vue cette classification élémentaire (1) et je préfère m'attacher à une autre idée pour présenter ces dix textes dans un ordre tant soit peu cohérent, considérer non pas la nature des hypothèses dans lesquelles le Code civil décide que le Droit de Rétention peut être invoqué, mais la qualité des créanciers auxquels il l'accorde. Si l'on part de ce second point de vue, en effet, il est possible de classer en deux catégories les textes du Code civil relatifs au Droit de Rétention : dans une première catégorie je rangerai les textes qui accordent le Droit de Rétention à des créanciers qui par ailleurs sont des créanciers privilégiés ; dans une seconde catégorie je citerai ceux qui confèrent ce droit à des créanciers qui ne sont armés d'aucun privilège.

Première catégorie. — Trois textes dans le Code civil accordent le Droit de Rétention à des créanciers qui par ailleurs sont armés d'un privilège : ce sont les articles 1612 et 1613 d'une part, pour le vendeur, et l'article 2082 d'autre part, pour le créancier gagiste.

Le vendeur, tout d'abord, a le droit de retenir

1. Tandis, en effet, que sur ces dix textes relatifs au Droit de Rétention, neuf ont trait à l'hypothèse où il est exercé à propos d'un contrat synallagmatique, un seul l'envisage opposé à une action en revendication.

la chose qu'il a vendue tant que l'acheteur ne lui a pas payé le prix convenu.

Article 1612. — « Le vendeur n'est pas tenu
« de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye
« pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas
« accordé un délai pour le paiement ».

Article 1613. — « Il ne sera pas non plus
« obligé à la délivrance quand même il aurait
« accordé un délai pour le paiement si, depuis
« la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en
« état de déconfiture, en sorte que le vendeur se
« trouve en danger imminent de perdre le prix,
« à moins que l'acheteur lui donne caution de
« payer au terme ».

Et l'on sait que, d'autre part, le vendeur est privilégié sur le prix du meuble (art. 2102-4°).

Le fondement du Droit de Rétention ainsi accordé au vendeur réside dans cette considération d'équité que vraisemblablement chacune des parties n'a entendu se lier que sous la condition que l'autre exécute sa propre obligation.

Mais le Droit de Rétention n'est pas accordé au vendeur quel que soit le caractère de la vente qu'il a consentie : il faut distinguer selon que la vente a été conclue sans terme ou au contraire à terme.

S'agit-il d'une vente sans terme, alors le vendeur a toujours le Droit de Rétention : en effet,

celui-ci, en pareille hypothèse, était légitimement en droit de compter sur l'exécution immédiate et bilatérale du contrat.

S'agit-il au contraire d'une vente à terme, alors, et cela résulte *a contrario* du texte même de l'article 1612, le vendeur n'a pas le Droit de Rétention. On doit présumer, en effet, que le vendeur en accordant à l'acheteur un terme pour le paiement et en lui consentant cependant la délivrance immédiate de la chose vendue, a implicitement renoncé au Droit de Rétention.

Mais il faut bien comprendre la portée de ce principe : d'une part il n'est vrai que pour le terme conventionnel ; il ne saurait l'être au contraire pour le terme de grâce accordé par le Juge à l'acheteur en vertu de l'article 1244. Dans l'hypothèse en effet où le débiteur bénéficie d'un terme de grâce, on ne peut plus dire que le vendeur a consenti à se dessaisir de la chose sans en recevoir le prix puisque le terme a été accordé à l'acheteur sans sa volonté : l'acheteur profitera donc du délai que le Juge lui a concédé, mais il ne pourra obtenir la délivrance de la chose qu'en payant le prix convenu.

D'autre part le principe que dans la vente à terme le vendeur ne peut pas invoquer le Droit de Rétention subit une exception dans un cas particulier : celui où l'acheteur à qui un terme

avait été concédé est tombé en faillite ou en déconfiture ; dans cette hypothèse le vendeur a le Droit de Rétention (1). Et cela se justifie très bien : si le vendeur a accordé un terme à l'acheteur c'est qu'il espérait être intégralement payé à l'échéance : la faillite ou la déconfiture de son débiteur lui font perdre cet espoir et il est donc de toute équité de lui rendre la garantie à laquelle il avait spontanément renoncé, c'est-à-dire le Droit de Rétention.

Mais ici encore il faut préciser, il faut déterminer les limites de cette exception : la faillite ou la déconfiture de l'acheteur n'ont pour effet de faire renaître le Droit de Rétention dans une vente à terme que si elles sont survenues postérieurement à cette vente : si au contraire elles étaient antérieures au contrat et connues du vendeur au moment où il a traité, le bénéfice du terme accordé ainsi en pleine connaissance de cause resterait définitivement acquis à l'acheteur et le Droit de Rétention ne renaîtrait pas.

D'autre part la faillite et la déconfiture de l'acheteur sont les seules causes qui peuvent permettre au vendeur à terme d'exercer le Droit de Rétention sur la chose vendue : une jurisprudence constante lui refuse cette faculté quand il

1. Article 1613.

existe seulement des doutes, quelque sérieux qu'ils soient, sur la solvabilité de l'acheteur (1).

Le Droit de Rétention, dans les hypothèses où il peut être exercé, ne garantit pas seulement au vendeur le paiement du prix : il le prémunit aussi contre l'inexécution de toute autre obligation contractée par l'acheteur : par exemple celui-ci s'est-il engagé à fournir une sûreté : caution, hypothèque, gage, le vendeur pourra refuser la délivrance, et cela même dans la vente à terme, tant que cette sûreté ne lui aura pas été donnée.

Le second créancier privilégié auquel le Code civil accorde le Droit de Rétention est le créancier gagiste : il a le droit de retenir la chose qui lui a été remise en gage tant qu'il n'a pas reçu le paiement intégral de sa créance : article 2082, 1°. « Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur
« du gage n'en abuse, en réclamer la restitution
« qu'après avoir entièrement payé tant en prin-
« cipal, qu'intérêts et frais la dette pour sûreté

1. Voici, par exemple, une application intéressante : il a été jugé que le vendeur ne peut refuser la délivrance de la chose vendue sous prétexte que l'acheteur par suite de la faillite d'une maison tierce se trouverait comme endosseur de traites tirées et protestées de ladite maison exposé au recours des porteurs pour des sommes présumées hors de proportion avec ses ressources ; Cass., 24 novembre 1869 [D. 1870. 1. 27] ; Cf. Cass., 26 novembre 1861 [D. 1861. 1. 189].

« de laquelle le gage a été donné ». Et d'autre part, article 2102, 2^o le gagiste est privilégié sur le gage qui lui a été remis.

Il n'y a rien de particulier à dire sur cette application du Droit de Rétention ; mais la loi a été plus loin : elle a consacré dans le second alinéa de l'article 2082 un cas très intéressant de rétention au profit du gagiste : article 2082, 2^o. « S'il existait de la part du même débiteur
« envers le même créancier une autre dette con-
« tractée postérieurement à la mise en gage et
« devenue exigible avant le paiement de la pre-
« mière dette, le créancier ne pourra être tenu
« de se dessaisir du gage avant d'être entière-
« ment payé de l'une et de l'autre dette, lors
« même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation
« pour affecter le gage au paiement de la
« seconde ».

L'hypothèse est la suivante : Primus tenu envers Secundus d'une dette A lui a remis un gage pour sûreté de cette dette. Postérieurement à cette constitution de gage il contracte vis-à-vis de Secundus une seconde dette B qui d'après l'accord intervenu sera exigible avant la dette A. Si en fait Primus paie d'abord la dette A, de telle sorte que d'après le droit commun il aurait le droit de réclamer la restitution de la chose qu'il a remise en gage, et s'il ne paie pas en même

temps la dette B, Secundus aura le droit de retenir le gage jusqu'au paiement de cette dernière.

Je me borne pour le moment à indiquer cette solution : je la retrouverai, en effet, et j'en tirerai parti quand j'essaierai dans la cinquième partie de mon étude, de montrer dans quelle mesure la théorie législative du Droit de Rétention à laquelle j'ai cru devoir m'arrêter est conciliable avec les textes actuels de notre droit.

Seconde catégorie. — Plus nombreux sont les textes dans le Code civil qui accordent le Droit de Rétention à des créanciers qui ne sont pas, par ailleurs, armés d'un privilège ; on en peut compter sept.

Le Droit de Rétention peut être opposé :

1° Par le propriétaire à l'administration qui l'exproprie. Article 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

Ce texte, qui n'est que la reproduction à peu près littérale de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen insérée dans la constitution du 3 septembre 1791 (1) appelle quelques remarques.

1. Article 17. — La propriété étant un droit inviolable et

Il faut noter tout d'abord que l'article 545 ne dit pas *in terminis* que le propriétaire exproprié peut opposer le Droit de Rétention à l'administration tant que celle-ci ne lui a pas versé l'indemnité fixée par le jury : la solution, néanmoins, ne fait aucun doute et elle n'a jamais été contestée ; elle est impliquée d'une manière formelle par la règle écrite au texte que l'indemnité doit être préalable à la dépossession.

D'autre part, il convient de bien préciser la portée exacte de l'article 545 : ce texte ne s'applique que dans la matière de l'expropriation proprement dite ; il ne saurait être invoqué au contraire dans ces deux variétés particulières d'expropriation que l'on appelle la réquisition d'acquisition totale et la cession amiable.

Dans certains cas (1), l'administration n'a pas le droit de limiter l'expropriation à la seule partie de la propriété qui lui est nécessaire pour l'exécution des travaux qu'elle projette : elle peut être obligée, sur réquisition d'acquisition totale émanant du propriétaire, de prendre la propriété dans sa totalité. Mais alors les parcelles que l'expropriant est ainsi tenu de pren-

sacré nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

1. Voir loi du 3 mai 1841, article 50. .

dre en supplément ne tombent pas à la condition de parcelles expropriées : par rapport à elles, l'administration est un acquéreur ordinaire et la seule dérogation apportée au droit commun des ventes c'est que, ici, le prix est fixé par le Jury. Le propriétaire joue donc le rôle de vendeur : comme tel il a encore le Droit de Rétention, mais son exercice sera déterminé par les articles 1612 et 1613 et non par l'article 545, de telle sorte qu'il sera subordonné à la condition que le propriétaire n'ait pas accordé de terme à l'administration pour le paiement du prix des parcelles ainsi acquises.

La règle est la même dans l'hypothèse de cession amiable intervenue postérieurement à la déclaration d'utilité publique entre le propriétaire et l'administration. Ici, l'opération a bien nettement le caractère d'une vente : ce sont donc encore les articles 1612 et 1613 qui régissent le Droit de Rétention accordé au propriétaire.

Dernière remarque enfin sur l'article 545. Si le propriétaire, pour retarder sa dépossession, suscitait des difficultés sur la question du paiement de l'indemnité, l'administration a le moyen de se libérer et par conséquent de prendre possession immédiate sans que le Droit de Rétention puisse lui être opposé : il lui suffit de con-

signer le montant de l'indemnité allouée par le jury à la Caisse des Dépôts et Consignations (1).

2° Par l'ouvrier spécificateur, article 570 : « Si
« un artisan ou une personne quelconque a
« employé une matière qui ne lui appartenait
« pas à former une chose d'une nouvelle espèce,
« soit que la matière puisse ou non reprendre
« sa première forme, celui qui en était le pro-
« priétaire a le droit de réclamer la chose qui
« en a été formée en remboursant le prix de la
« main-d'œuvre ».

Disposition qui se passe de commentaire : il serait contraire à l'équité que le propriétaire de la chose bénéficiât de la plus-value que lui a procurée le travail de l'ouvrier sans désintéresser celui-ci. Or on ne pouvait donner à l'ouvrier d'autre garantie de sa créance que le Droit de Rétention

3° Par le cohéritier tenu au rapport en nature d'un immeuble (2), article 867 . « Le cohéritier
« qui fait le rapport en nature d'un immeuble
« peut en retenir la possession jusqu'au rem-
« boursement effectif des sommes qui lui sont
« dues pour impenses ou améliorations ».

1. Loi du 3 mai 1844, articles 53 et 54.

2. Cet article 867 est le seul texte du Code civil qui fasse allusion à l'hypothèse du Droit de Rétention opposé à une action en revendication.

Ici encore, il faut préciser la portée du texte : le Droit de Rétention n'est pas accordé au cohéritier indifféremment pour toutes les impenses quelconques qu'il a pu faire sur l'immeuble : il lui appartient pour ses impenses nécessaires, et il lui en garantit le remboursement intégral (art. 862), il lui appartient également pour ses impenses utiles, mais alors seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existant pour l'immeuble au jour du partage (art. 861) ; il lui est refusé au contraire pour les impenses voluptuaires, lesquelles n'augmentent pas la valeur de l'immeuble : leur auteur pourra seulement reprendre ce qui est susceptible d'être enlevé sans détérioration.

4° Par le locataire menacé d'expulsion par un acquéreur du chef du bailleur, article 1749 : « Les fermiers ou les locataires ne peuvent « être expulsés qu'ils ne soient payés par le « bailleur, ou à défaut par le nouvel acqué-
« reur des dommages-intérêts ci-dessus expli-
« qués » (1).

L'article 1749 est l'aboutissant d'une lente évolution juridique : en Droit Romain, l'aliénation de l'immeuble par le bailleur entraînait de plein droit la résiliation du bail ; c'était

1. Confronter articles 1745 et 1748.

une conséquence logique du principe de l'intransmissibilité des obligations aux acquéreurs à titre particulier, mais la solution était profondément injuste : elle pouvait causer, en somme sans raison légitime, un préjudice au locataire. Notre Ancien Droit conserva cependant la règle romaine, mais il y apporta un double correctif : d'une part l'acquéreur à titre gratuit n'eut plus le droit d'expulser le locataire ; quant à l'acquéreur à titre onéreux, il fut tenu, avant de pouvoir exercer le droit d'expulsion que l'on continua à lui reconnaître, d'accorder un délai au locataire. Sous la législation intermédiaire, la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 fit une distinction : pour les maisons, elle maintint le droit antérieur ; pour les biens ruraux au contraire elle innova ; le droit d'expulsion était pour ainsi dire réduit à néant : si le bail avait moins de six ans à courir, il devait être respecté ; s'il avait plus de six ans, l'acheteur pouvait le méconnaître, mais il était alors tenu de s'engager à cultiver lui-même.

Toutes ces solutions, bien qu'elles constituent autant de progrès successifs par rapport à la règle rigoureuse du Droit Romain, étaient encore insuffisantes. Les rédacteurs du Code civil l'ont compris, aussi ont-ils décidé qu'en principe le locataire ne pourrait pas être expulsé par l'ache-

teur. Celui-ci n'aurait le droit d'expulsion qu'autant qu'une clause formelle du bail l'ait prévu et décidé. Et encore, et c'est ce que dit l'article 1749, ce droit ne pourra être exercé qu'à la condition de désintéresser au préalable le locataire, faute de quoi celui-ci opposerait le Droit de Rétention.

5° Par l'acheteur à réméré, article 1673 : « Le
« vendeur qui use du pacte de rachat doit rem-
« bourser non seulement le prix principal mais
« encore les frais et loyaux coûts de la vente;
« les réparations nécessaires et celles qui ont
« augmenté la valeur du fonds jusqu'à concur-
« rence de cette augmentation. Il ne peut entrer
« en possession qu'après avoir satisfait à toutes
« ces obligations ».

Cette solution doit être généralisée : en effet, ce que l'article 1673 dit pour l'hypothèse particulière de la vente à réméré est encore vrai pour toute vente conclue sous une condition résolutoire.

L'acheteur dont les droits sont menacés par une condition résolutoire est tenu de restituer la chose si cette condition se réalise ; mais alors il a droit au remboursement du prix et sa créance est garantie par le Droit de Rétention (1).

1. Voir une application de cette règle dans un jugement du

6° Par le dépositaire, article 1948 : « Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt ».

De même qu'à Rome et que dans notre Ancien Droit, le Droit de Rétention, dans le Code civil, garantit au dépositaire le remboursement des dépenses qu'il a faites pour la garde de la chose et le paiement de l'indemnité à laquelle il a droit s'il a subi quelque préjudice par le fait de cette chose.

7° Par l'antichrésiste, enfin, article 2087-1° : « Le débiteur ne peut, avant entier acquittement de la dette, réclamer l'immeuble qu'il a remis en antichèse ».

Pour être absolument complet, je citerai encore les trois cas suivants d'application du Droit de Rétention que l'on rencontre dans des textes étrangers au Code civil.

La loi du 19 février 1889, tout d'abord, relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurance confère au propriétaire-bailleur le Droit de Rétention sur l'indemnité due en cas de sinistre au locataire assuré et ce Droit

tribunal de Saint Denis de la Réunion, 22 mars 1866 (ss. Cass., D. 1876. 1. 121).

sera exercé pour le compte du bailleur par la compagnie d'assurance, article 3-2° : « En cas
« d'assurance du risque locatif ou du recours
« du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne
« pourront toucher tout ou partie de l'indemnité
« sans que le propriétaire de l'objet loué, le
« voisin ou le tiers subrogé à leurs droits aient
« été désintéressés des conséquences du sinis-
« tre ».

Cette loi de 1889 a été votée pour mettre fin à une situation qui, pour n'être qu'une régulière application des principes généraux de notre Droit, n'en portait pas moins préjudice au propriétaire-bailleur.

On sait qu'aux termes des articles 1733 et 1734 le locataire subit vis-à-vis du bailleur ce qu'on appelle le risque locatif, c'est-à-dire le risque d'incendie. Généralement les locataires s'assurent contre ce risque : aussi la question s'était elle souvent posée de savoir à qui devait être attribuée l'indemnité d'assurance. *A priori* la réponse ne pouvait être douteuse : seul l'assuré pouvait avoir droit à l'indemnité puisque seul il avait traité avec la compagnie. Mais en fait cette indemnité devait revenir au bailleur à titre de dommages et intérêts, en bonne logique il aurait donc fallu que le bailleur pût exercer une action directe contre l'assureur pour se

faire verser directement cette indemnité ou, à tout le moins, qu'il eût un droit de préférence sur celle-ci. Or, en l'état ancien des textes, une Jurisprudence constante décidait que ni l'une ni l'autre de ces solutions ne pouvaient être admises, de telle sorte que l'indemnité, versée au locataire devenait le gage commun de tous ses créanciers et ceux-ci s'enrichissaient tandis que le propriétaire-bailleur était ruiné.

C'était, on le voit, à la fois absurde et injuste : la loi de 1889 a fait cesser cet état de chose de la manière, à mon sens, la plus satisfaisante.

Le Code de commerce, d'autre part, nous présente deux cas d'application du Droit de Rétention :

1° Le Droit de Rétention appartient au capitaine de navire sur la cargaison qu'il a transportée pour lui garantir le paiement de son fret, article 306 : « Le capitaine ne peut retenir les
« marchandises dans son navire faute de paiement de son fret. Il peut, dans le temps de la
« décharge demander le dépôt en mains tierces
« jusqu'au paiement de son fret ».

Ce texte a soulevé d'assez vives controverses en doctrine : deux systèmes sont en présence. Dans un premier système (1) on soutient que

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, nos 1891, 1900 et 1923.

le capitaine n'a pas le Droit de Rétention.

En effet, l'article 306 dit formellement : « Le capitaine ne peut retenir... » comment peut-on dès lors prétendre que celui-ci ait le Droit de Rétention. Et, d'ailleurs, cette exclusion du Droit de Rétention se comprend fort bien : si le capitaine pouvait garder les marchandises dans son bateau il serait à craindre qu'elles ne subissent des détériorations.

Dans un autre système (1), au contraire, auquel je n'hésite pas à me rallier, on estime que l'article 306 accorde le Droit de Rétention au capitaine, seulement il en règle l'exercice d'une manière toute particulière. Il est bien vrai, à raison des dangers que cela pourrait présenter, que le capitaine n'a pas le droit de retenir lui-même et directement les marchandises sur son navire, mais il lui est certainement permis d'exercer son Droit de Rétention par l'intermédiaire d'un tiers chez lequel il déposera les marchandises : tiers qui sera le plus souvent un magasin général : c'est ce que dit la seconde phrase du texte.

Et cette interprétation trouve sa confirmation dans l'histoire : la règle que j'adopte est formel-

1. Aubry et Rau, t. III, p. 188, texte et note 2 ; Guillouard, *Traité du Droit de Rétention*, p. 370 ; Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 1309 ; Burry, *op. cit.*, p. 93 et s.

lement exprimée dans des textes de l'Ancien Droit dont l'article 306 n'est que la reproduction. Ainsi dans le Consulat de la mer on lit :
« Le patron peut retenir toutes les marchandises
« et ne pas les laisser décharger jusqu'à ce que
« les marchands lui aient garanti que le fret
« qu'ils lui ont promis lors de l'affrètement lui
« sera payé au jour fixé » (1).

Ce texte permet donc au capitaine d'exercer le Droit de Rétention sur son navire même. Il y avait là une exagération, aussi l'ordonnance sur la marine de 1681 posa dans son article 23 la règle que consacre aujourd'hui l'article 306 de notre Code de commerce : « Le maître, dit
« l'article 23, ne pourra retenir la marchandise
« dans son vaisseau faute de paiement du fret ;
« mais il pourra dans le temps de la décharge
« s'opposer au transport ou la faire saisir même
« dans les allèges ou gabarres ».

Et Valin, commentant ce texte, explique qu'il a eu uniquement pour but d'empêcher l'exercice du Droit de Rétention avant le débarquement, car, dit-il : « Il serait absurde que le
« maître se fit payer de son fret avant d'avoir
« exhibé les marchandises..., il se pourrait que

1. Pardessus, *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, t. II, p. 291 et 292.

« le maître, après avoir reçu son fret, ne déli-
« vrât pas les marchandises ou qu'elles fussent
« avariées par sa faute. Il est donc intéressant
« pour celui à qui elles sont adressées qu'il ne
« paie pas le fret avant de les avoir sous les
« yeux » (1).

2° De même qu'en Droit civil, le vendeur, en Droit commercial, a le droit de retenir la chose vendue jusqu'au paiement du prix.

Article 577. - « Pourront être retenues par le
« vendeur les marchandises par lui vendues qui
« ne seront pas délivrées au failli ou qui n'au-
« ront pas encore été expédiées soit à lui, soit à
« un tiers pour son compte ».

J'ai dit qu'en principe, en Droit civil, le Droit de Rétention n'existait au profit du vendeur qu'autant que la vente avait été conclue sans terme ; en Droit commercial, cette règle ne s'applique pas, là du moins où le défaut de paiement du prix a pour cause la faillite de l'acheteur. En pareille hypothèse, alors même que la vente a été conclue à terme, le vendeur a le Droit de Rétention : la raison en est dans cette règle bien connue que la faillite entraîne l'exigibilité immédiate des dettes à terme (art. 444 du Code de commerce et 1613 du Code civil).

1. Valin, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine*, édition de 1776, t. 1^{er}, p. 663.

Tels sont, dans tout notre Droit, les seuls textes qui font allusion au Droit de Rétention : ils ne nous fournissent, on le voit, aucune théorie d'ensemble de ce droit ; ils ne constituent, à eux tous, qu'une liste de cas d'application du Droit de Rétention et, si l'on considère attentivement cette liste, si surtout on la compare à celles que l'on trouve dans notre Ancien Droit et dans le Droit Romain, on doit être porté *a priori* à la considérer comme purement énonciative ; elle apparaît, en effet, très incomplète : tels créanciers intéressants auxquels, tant l'Ancien Droit que déjà le Droit Romain, accordaient le Droit de Rétention, n'y figurent pas ; je citerai par exemple le possesseur du sol d'autrui qui a fait des impenses sur ce sol, le mari qui a fait des dépenses pour les immeubles dotaux de sa femme, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué menacé d'éviction.

On conçoit donc, en présence de ce singulier laconisme des textes, que la question du Droit de Rétention soit apparue à la doctrine et à la jurisprudence comme une énigme laborieuse à résoudre et c'est ce qui explique que, ainsi que je le disais plus haut, les systèmes sont nombreux et les controverses vives sur le Droit de Rétention : la doctrine a voulu édifier la théorie juridique du Droit de Rétention que les rédac-

teurs du Code civil ont omis d'insérer dans leur œuvre ; comment s'est-elle acquittée de cette tâche et y a-t-elle réussi ? Telles sont les questions que je me propose maintenant d'examiner.

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTAT ACTUEL DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE SUR LA QUESTION DU DROIT DE RÉTENTION

Le but que je me propose, dans cette partie de mon étude, en retraçant le tableau de la Doctrine et de la Jurisprudence telles qu'elles se présentent à l'heure actuelle en France, est uniquement de rechercher si nos jurisconsultes et nos magistrats sont parvenus à édifier la théorie juridique du Droit de Rétention que les auteurs de notre Code civil ont omis d'insérer dans leur œuvre : aussi me bornerai-je ici à exposer dans leurs grands traits, et sans prendre parti pour l'une ou pour l'autre, les diverses théories mises en avant, les différentes solutions proposées soit par la Doctrine, soit par la Jurisprudence. Et ce qui m'a décidé à adopter cette attitude passive à l'égard des nombreux systèmes que l'on ren-

contre dans les livres et dans les recueils d'arrêts sur le Droit de Rétention, c'est que, je le dis dès maintenant et j'espère que les pages qui vont suivre en seront une entière démonstration, j'estime que de tous ces systèmes il ne se dégage pas un système juridique scientifiquement constitué du Droit de Rétention.

Deux questions ont été particulièrement étudiées par la Doctrine et la Jurisprudence sur le Droit de Rétention, et ce sont en effet les questions capitales à propos de toute institution juridique :

Quelle est la nature et quels sont les effets du Droit de Rétention d'une part, et, d'autre part, quel doit être son champ d'application ou, ce qui revient au même, quelles sont ses conditions d'existence ?

Elles feront chacune l'objet d'un chapitre distinct.

CHAPITRE PREMIER

LA QUESTION DE LA NATURE ET DES EFFETS DU DROIT DE RÉTENTION

Tous les auteurs et la Jurisprudence également sont d'accord pour reconnaître que le Droit de Rétention présente les trois caractères suivants :

1° Il est indivisible ; 2° Il est cessible ; 3° C'est un droit accessoire.

Mais la controverse est née quand on s'est posé la question de savoir quelle est la nature spécifique du Droit de Rétention : est-ce un droit réel ou un droit personnel ? Cette question déjà discutée dans l'Ancien Droit et surtout en Droit Romain ne l'est pas moins aujourd'hui : trois systèmes sont en présence : deux théories absolues chacune dans un sens entre lesquelles s'en place une, mixte, qui emprunte à l'une et à l'autre les solutions qu'elle propose.

I

Dans un premier système, qui a réuni la très grande majorité de la Doctrine, le Droit de Rétention est, dit-on, un droit réel (1).

A l'appui de ce système, l'on invoque quatre arguments différents. Tout d'abord un argument historique : le Droit de Rétention, peut-être déjà à Rome, mais dans tous les cas certainement dans notre Ancien Droit était un droit réel. Dumoulin le dit formellement dans un passage que j'ai moi-même cité plus haut (2) Et il a conservé ce caractère dans le Code civil ; en effet, si l'on étudie les *Travaux préparatoires*, on remarque que Favart reconnaît au Droit de Rétention accordé au dépositaire le caractère réel : « Le dépositaire, dit-il dans un « discours prononcé au Corps législatif a même « un *privilege* pour le remboursement de ses « frais puisque le projet l'autorise à retenir le « dépôt *quasi quodam jure pignoris* jusqu'à « entier paiement de ce qui lui est dû » (3).

1. Guillouard, *Traité du nantissement et du Droit de Rétention*, p. 293, et suivantes ; Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 7 ; Murlon, *Examen critique du commentaire de Troplong*, t. II, n° 215 ; Cabrye, *op. cit.*, nos 74 et 75 ; Glasson, *op. cit.*, p. 35-46.

2. Voir *suprà*, p. 87.

3. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires*, t. XIV, p. 517.

Second argument. — Des textes du Code civil et du Code de commerce prouvent cette réalité du Droit de Rétention : Le Droit de Rétention qui dérive de l'antichrèse (art. 2087 C. civ.) est un droit réel opposable aux tiers et l'article 446 du Code de commerce assimile le Droit de Rétention au gage.

Un troisième argument est tiré de l'un des effets essentiels qu'il convient, dit-on, de reconnaître un Droit de Rétention : son opposabilité aux tiers.

Le Droit de Rétention, en effet, comme tous les droits réels est opposable non seulement au débiteur mais encore aux ayants cause de celui-ci c'est-à-dire à ses créanciers chirographaires, à ses créanciers hypothécaires ou privilégiés, aux sous-acquéreurs de son chef.

En ce qui concerne d'abord les chirographaires, nul doute que le Droit de Rétention leur soit opposable : ils sont en effet les ayants cause à titre universel du débiteur dès lors ils ne peuvent avoir plus de droits que lui. Et l'article 1613 en décidant que le vendeur d'objets mobiliers non payé peut opposer le Droit de Rétention à la faillite de l'acheteur consacre cette idée : puisque la faillite de l'acheteur ce n'est que la masse de ses chirographaires.

Dans les rapports entre le rétenteur d'un

immeuble, et des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur cet immeuble, il faut faire des distinctions : si la constitution de l'hypothèque ou du privilège est antérieure à la remise de l'immeuble au rétenteur celui-ci ne pourra pas opposer le Droit de Rétention car il a reçu l'immeuble *cum onere suo*, il l'opposerait au contraire à bon droit si l'hypothèque ou le privilège était postérieur en date à sa prise de possession.

Le rétenteur exerce-t-il son droit sur un meuble et se trouve-t-il en conflit avec un créancier armé d'un privilège sur ce meuble, alors il pourra lui opposer son droit car, en vertu de l'article 2279, la possession l'emporte sur tout autre titre.

Le Droit de Rétention enfin peut être opposé par le créancier aux sous-acquéreurs du chef du débiteur ; s'il n'en était pas ainsi, en effet, ces sous-acquéreurs auraient un moyen très simple de rendre ce droit vain entre les mains du créancier ; il leur suffirait d'aliéner le bien retenu à un tiers qui le réclamerait au créancier, celui-ci serait sans défense. Et l'article 1749 confirme cette solution quand il décide que le locataire expulsé par un acquéreur du chef de son bailleur peut opposer le Droit de Rétention jusqu'au paiement des dommages et intérêts qui lui sont dûs.

Le Droit de Rétention est ainsi opposable aux tiers : c'est donc bien un droit réel. D'ailleurs, ajoute-t-on, et c'est là le quatrième argument du système que j'expose ; il est indispensable que tel soit le caractère du Droit de Rétention pour qu'il puisse jouer efficacement son rôle de sûreté. Si en effet le Droit de Rétention était personnel, il ne serait opposable qu'au débiteur seul ; dès lors pour qu'il soit de quelque utilité à son titulaire il faudra que le bien retenu par le créancier présente un intérêt matériel ou d'affection tel pour le débiteur qu'il préfère acquitter sa dette qu'être privé de ce bien ; or, souvent, il pourra n'en être pas ainsi.

II

Au système de la réalité du Droit de Rétention, que je viens d'exposer s'oppose celui de la personnalité de ce droit, soutenu notamment par Laurent. Le Droit de Rétention, dit Laurent, est un droit personnel (1). En effet les textes du Code civil ne précisent pas sa nature spécifique : c'est donc à l'aide des principes généraux que l'on doit l'établir. Un droit pour être réel doit présenter les trois attributs suivants : être oppo-

1. Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XXIX, p. 320 et s.

sable aux tiers, conférer à son titulaire le droit de suite d'une part et le droit de préférence d'autre part.

Or, tout d'abord, le Droit de Rétention n'est pas opposable aux tiers. Ce n'est pas en effet la chose sur laquelle s'exerce le droit qui est grevée, c'est simplement le débiteur qui est tenu envers son créancier d'une obligation personnelle, laquelle dès lors ne saurait peser sur ses ayants cause.

Le Droit de Rétention n'est pas sanctionné par le droit de suite : il permet uniquement au créancier, ainsi que son nom l'indique, de retenir le bien de son débiteur jusqu'à ce que celui-ci ait exécuté son obligation.

Il ne confère pas enfin le droit de préférence à son titulaire car les causes de préférence sont matière d'interprétation stricte. Or la Loi n'a pas rangé le Droit de Rétention au nombre de ces causes.

Et quant à l'argument de raison invoqué dans le système de la réalité, on ne saurait, dit Laurent, en faire état : rien ne prouve en effet que les auteurs du Code civil aient voulu faire du Droit de Rétention une véritable sûreté (1).

1. Confronter dans le même sens : Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. I^{er}, n^o 256 ; Larombière, *Obligations*, t. II, arti-

III

D'après un troisième système enfin (1), présenté par Aubry et Rau et par M. Planiol, le Droit de Rétention serait un droit personnel mais, néanmoins, il serait opposable aux tiers, ou pour parler plus exactement, aux ayants cause du débiteur. Le Droit de Rétention n'est pas réel car le caractère propre du droit réel, comporter le droit de suite, lui fait défaut. Et d'autre part, il n'est pas nécessaire de lui attribuer ce caractère pour expliquer qu'il puisse à certaines conditions être opposé à certains tiers. Dans l'hypothèse par exemple où le Droit de Rétention est opposé pour impenses, le possesseur a naturellement pour débiteur celui qui s'enrichirait sans cause à ses dépens en lui reprenant la chose sans l'indemniser. Et dans les cas où le Droit de Rétention fonctionne à l'occasion d'un contrat synallagmatique il faut remarquer que ce n'est pas aux tiers à proprement parler qu'il est opposable mais seulement aux ayants cause du débiteur.

cle 1186, n° 46 ; De Loynes, *Privilèges et hypothèques*, nos 228 et 245.

1. Aubry et Rau, *Droit civil*, t. III, p. 119, n° 256 bis, Nicolas, *Droit de Rétention*, nos 147 à 150 ; Planiol, *Droit civil*, t. II, p. 803 ; Barry, *op. cit.*, p. 166.

IV

Si la doctrine est ainsi profondément divisée sur la question de savoir quelle est la nature spécifique du Droit de Rétention, la Jurisprudence, elle aussi, n'est pas définitivement fixée sur ce point : les arrêts sont divergents en effet quant à l'opposabilité du Droit de Rétention aux tiers ; il semble que, sur ce point, la Jurisprudence ait évolué. Dans une première phase, la plus ancienne, elle paraissait bien disposée à admettre que le Droit de Rétention est opposable aux tiers : deux arrêts de la Cour de cassation, notamment, en avaient ainsi décidé l'un à la date du 8 décembre 1868 (1), l'autre à celle du 6 avril 1875 (2).

Voici comment s'est posée la question sur laquelle est intervenue l'arrêt de 1868 : Maximilien Saint-Colombe, directeur de la Société Saint-Colombe et C^{ie}, avait déposé des bois dans les magasins de cette société ; débiteur d'un certain Salmon, il lui donna ces bois en paiement. Sur la demande de livraison formée par Salmon, un des membres de la Société, Henri Saint-Colombe, invoquant l'article 1948 du Code

1. C. Cass., 8 décembre 1868, D. 1869. 1. 76.

2. C. Cass., 6 avril 1875, D. 1875. 1. 354.

civil, opposa à Salmon le Droit de Rétention qui appartenait à la Société, le loyer qui lui était dû à raison du dépôt des bois dans ses magasins ne lui ayant pas encore été payé par Maximilien Saint-Colombe. Salmon fut débouté de sa demande : « Attendu, dit l'arrêt, que les con-
« ventions doivent être exécutées de bonne foi ;
« que du dépôt fait par Maximilien Saint-
« Colombe de ses bois dans les chantiers de la
« Société Saint Colombe était résulté un quasi-
« contrat qui avait engendré des obligations cor-
« relatives à la charge des deux parties et
« notamment, à la charge de Maximilien Saint-
« Colombe, l'obligation de payer l'indemnité
« d'occupation des lieux dans lesquels ces bois
« avaient été conservés ; que Maximilien Saint-
« Colombe n'aurait pu enlever lesdits bois sans
« payer l'indemnité ; que Salmon acquéreur
« desdits bois, mais auquel la délivrance n'en
« avait pas été faite, n'était que l'ayant cause de
« son vendeur et ne pouvait avoir plus de droits
« que lui, que dans ces circonstances la Cour
« Impériale de la Réunion a donc pu sans vio-
« ler aucune loi décider que Salmon ne pourrait
« enlever les bois qu'après avoir payé l'indem-
« nité due à la Société Saint-Colombe et C^{ie} ».

Ainsi donc si l'on admet avec la majorité de la Doctrine que l'opposabilité aux tiers confère

au Droit de Rétention le caractère de droit réel il semble bien que la Jurisprudence par cet arrêt de 1868 décide que le Droit de Rétention est réel.

Mais, avec des arrêts plus récents, la Jurisprudence paraît être entrée dans une nouvelle phase : elle paraît considérer aujourd'hui que le Droit de Rétention est opposable uniquement au débiteur et à ses créanciers et par conséquent qu'il est personnel.

Ce revirement de la Jurisprudence se laisse particulièrement apercevoir dans un jugement du Tribunal de Mont-de-Marsan en date du 28 juillet 1891 confirmé par arrêt de la Cour de Pau, le 28 mars 1892 (1).

La question soumise au Tribunal et à la Cour se présentait ainsi : Lalanne s'était rendu adjudicataire de pins dans une forêt domaniale. Pour obtenir le paiement du prix, l'administration dut délivrer contre lui une contrainte en vertu de laquelle elle fit saisir ces pins et le mobilier d'exploitation. Mais Cabrol, créancier gagiste de Lalanne, en vertu d'un acte lui donnant en nantissement les arbres et le matériel d'exploitation, fit opposition à la vente des arbres

1. Le jugement et l'arrêt cités aux texte sont rapportés, S. 1893. 2. 225.

saisis, invoquant le Droit de Rétention que lui confère l'article 2082 du Code civil. Il fut débouté :
« Attendu que le Droit de Rétention concerne
« uniquement les rapports du créancier et du
« débiteur; que cela résulte des termes mêmes
« employés par le Législateur dans l'article 2082.
« Attendu par suite que ce droit est étranger
« aux tiers, qu'il ne leur est pas opposable par
« le créancier gagiste .. ».

La Jurisprudence, on le voit, après avoir admis la réalité du Droit de Rétention proclame aujourd'hui sa personnalité. Est-ce là une solution définitive : on en peut douter en présence des controverses que soulève toujours dans la doctrine cette question de la nature spécifique du Droit de Rétention.

V

La Doctrine et la Jurisprudence étant, ainsi que je viens de le montrer, profondément divisées sur le point de savoir quel caractère, réel ou personnel, il convient de reconnaître au Droit de Rétention, il semble, si l'on s'en tient à une logique rigoureuse, qu'elles devraient l'être également quant à la détermination des effets que ce Droit doit produire ; si le Droit de Réten-

tion est réel il devrait comporter ces trois attributs caractéristiques des droits réels : opposabilité aux tiers, droit de suite et droit de préférence. On ne saurait, au contraire, les lui reconnaître, s'il est personnel.

Or, et c'est là un fait curieux à constater, la divergence n'existe entre les deux systèmes de la réalité et de la personnalité que sur la question de l'opposabilité du Droit de Rétention aux tiers et tous les auteurs, quelle que soit leur opinion sur la nature spécifique du Droit de Rétention sont unanimes à décider qu'il ne confère à son titulaire ni le droit de suite ni le droit de préférence.

Le créancier rétenteur, tout d'abord, n'a pas, dit-on, le droit de suite : son Droit de Rétention, en effet, est intimement lié à la possession du bien sur lequel il s'exerce, tellement que si cette possession vient à être perdue, le droit disparaît.

Toutefois il faut bien comprendre la portée de cette règle : elle n'est rigoureusement exacte que dans l'hypothèse où le rétenteur a volontairement renoncé à sa possession. Et encore, même dans cette hypothèse, la règle subit une exception : elle résulte de l'article 2102-4°. Aux termes de cet article, on le sait, le vendeur au comptant qui s'est dessaisi de la chose vendue avant d'en avoir touché le prix a le droit de la

revendiquer pendant un délai de huit jours et sous la double condition que la chose ait conservé son état primitif et qu'elle soit encore entre les mains de l'acheteur.

Mais dans l'hypothèse où le rétenteur a été dépouillé contre son gré de sa possession la Doctrine lui reconnaît le droit d'user de certains moyens pour la reprendre.

Plusieurs cas doivent être distingués. Supposons d'abord que le Droit de Rétention s'exerce sur un meuble. Le rétenteur vient à en être dépouillé, comment pourra-t-il en recouvrer la possession? Il est certain qu'il ne pourra pas user des actions possessoires : celles-ci, en effet, ne s'appliquent qu'en matière immobilière. Mais alors aura-t-il au moins une action pétitoire plus ou moins analogue, par exemple, à celle que l'article 2102-1^o accorde au bailleur?

La question est controversée. Certains auteurs y répondent négativement : ils font remarquer que cette action de l'article 2102 est d'une nature toute spéciale : c'est une revendication de la possession ; elle constitue donc une institution exceptionnelle et comme telle une matière de droit étroit : on ne saurait l'étendre par analogie (1).

1. Mourlon, *Examen critique du commentaire de Troplong*, t. I^{er}, n^o 144 ; Aubry et Rau, t. III, p. 161 et 162, § 261.

D'autres auteurs, au contraire, et ce sont les plus nombreux, soutiennent que le rétenteur peut invoquer à son profit l'article 2279-2°.

Il pourrait donc dans le délai de trois ans intenter une action en revendication pour reprendre la chose qu'il a perdue ou qui lui a été volée (1).

Si maintenant nous supposons que le Droit de Rétention s'exerçait sur un immeuble, quelle en est la protection ? Les auteurs sont unanimes à décider que le rétenteur peut intenter la réintégration s'il a été dépouillé de l'immeuble par violence ou voies de fait. Mais a-t-il la complainte s'il a seulement été troublé dans sa possession ? Ici encore la question est controversée. Le rétenteur, dit-on, dans un premier système (2), ne peut pas intenter l'action en complainte car, aux termes de l'article 23 du Code de Procédure, cette action n'appartient qu'à celui qui possède à titre non précaire. Un second système reconnaît, au contraire, cette action au rétenteur, car, dit-on, posséder à titre non précaire signifie non pas posséder à titre de pro-

1. Valette, *Privilèges et hypothèques*, nos 49 et 70 ; Cabrye, *op. cit.*, n° 83 ; Glasson, *op. cit.*, p. 99 ; Nicolas, *Droit de Rétention*, n° 182.

2 Nicolas, *op. cit.*, n° 178.

priétaire mais seulement posséder pour son compte (1).

Le Droit de Rétention, d'autre part, ne confère pas, dit-on, le droit de préférence à son titulaire. Celui-ci ne peut pas faire vendre la chose pour se payer sur le prix par préférence à tous autres créanciers. Il a sans doute bien le droit de la faire vendre, mais seulement à titre de chirographaire de telle sorte que le prix s'en partagera au marc le franc entre tous les créanciers.

Toutefois ce n'est pas à dire que le rétenteur n'a pas sur les autres créanciers un léger avantage : ceux-ci, en effet, ne pourront faire saisir la chose et la faire vendre qu'après avoir au préalable intégralement désintéressé le rétenteur, lequel se trouve jouir ainsi d'un droit de préférence indirect de ce que j'ai appelé, plus haut, un privilège de fait.

1. Guillouard, *op. cit.*, p. 416 et 417 ; Cabrye, *op. cit.*, n° 95.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE RÉTENTION

La détermination du champ d'application du Droit de Rétention est intimement liée à celle de ses conditions d'existence : en effet, en indiquant quelles sont celles-ci on fixe par là même les limites de celui-là.

D'après une Doctrine et une Jurisprudence constantes, deux conditions sont certainement nécessaires pour qu'une personne puisse invoquer le Droit de Rétention ; il faut, d'une part, que cette personne ait la possession, et la possession *ex justa causa*, du bien sur lequel elle prétend exercer ce droit et qu'elle soit créancière du propriétaire de ce bien, d'autre part.

Mais si l'on fait abstraction de ces deux premières conditions, on retrouve dans la Doctrine et dans la Jurisprudence contemporaines les controverses qui séparaient déjà les auteurs

dans notre Ancien Droit sur cette question des conditions d'existence du Droit de Rétention.

Les auteurs, en général, sont unanimes à décider qu'il ne suffit pas, pour que le Droit de Rétention puisse être exercé, que les deux conditions que je viens d'indiquer soient réalisées ; qu'il en faut, en outre, une troisième, mais ils ne sont pas d'accord sur la nature de cette dernière.

I

Pour ramener les choses à leur état le plus simple on peut dire que la doctrine se partage entre trois grands systèmes sur le point de savoir quelle est cette troisième condition nécessaire à l'existence du Droit de Rétention.

D'après un premier système, soutenu notamment par Laurent, le Droit de Rétention ne pourrait être invoqué que dans les hypothèses formellement prévues par les textes.

Le célèbre jurisconsulte invoque trois arguments à l'appui de sa thèse. D'une part, dit-il, on ne saurait considérer le Droit de Rétention comme un principe général de notre Législation susceptible, en dehors des textes qui le mentionnent, d'être étendu par analogie. Si en effet le Législateur avait entendu lui attribuer ce

caractère, il l'aurait certainement dit; or, il s'est borné à le citer dans certains textes particuliers, mais nulle part il n'en parle en termes généraux. D'autre part, le Droit de Rétention engendre au profit de son titulaire une cause de préférence à tout le moins indirecte. Or, c'est un principe essentiel en Droit civil qu'un texte seul peut établir une cause de préférence entre des créanciers qui, en principe, doivent être tous sur un pied de rigoureuse égalité. Enfin s'il est vrai que le Droit de Rétention est opposable aux tiers, il a donc le caractère d'un droit d'une nature spéciale, exceptionnelle : comme tel il ne saurait être étendu par analogie à des hypothèses que la loi n'a pas prévues.

Et Laurent conclut : « A notre avis, il faut « s'en tenir strictement aux textes du Code. « Parler d'un Droit général de Rétention, alors « que le Code garde le silence sur ce prétendu « Droit, c'est s'engager dans une voie arbitraire, « illégale même puisque c'est entreprendre sur « le pouvoir du législateur » (1).

La doctrine est, on peut le dire, unanime aujourd'hui à repousser le système de Laurent ; elle considère que le droit de Rétention dans le

1. Laurent, *op. cit.*, p. 320 et s. ; Cf. Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, t. III, p. 649 ; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. 1^{er}, p. 394 ; Cabrye, *op. cit.*, nos 67 à 69.

Droit Moderne de même qu'à Rome et que dans l'Ancien Droit est fondé uniquement sur l'équité, dès lors un texte n'est nullement nécessaire pour légitimer son exercice.

Mais alors quelle est donc cette troisième condition exigée par les auteurs ?

D'après un système cette troisième condition serait en réalité double : le Droit de Rétention reposerait sur une garantie tacite conférée par le débiteur à son créancier. Par exemple Primus passe avec Secundus une convention relative à une chose lui appartenant : l'objet de la convention sera, par exemple, un travail à exécuter sur la chose. Primus remet la chose à Secundus et il est convenu tacitement entre eux que Secundus aura le droit de la retenir tant qu'il ne sera pas payé de son travail.

Il résulte de cette conception, qui est celle d'Aubry et Rau (1), qu'il faudra pour que le créancier ait le Droit de Rétention, que, d'une part, sa créance soit relative à la possession de la chose et que d'autre part il tienne sa possession d'un contrat ou au moins d'un quasi-contrat.

« A notre avis, disent Aubry et Rau, il suffit
« pour justifier l'extension par analogie du Droit
« de Rétention, comme aussi, d'un autre côté, il

1. Aubry et Rau, *op. cit.*

« est nécessaire pour l'autoriser, que la dette se
« rattache à un contrat ou tout au moins à un
« quasi-contrat, et que la dette connexe à la
« possession de la chose ait pris naissance à
« l'occasion de ce contrat ou de ce quasi-contrat.
« L'extension dans ces hypothèses se justifie
« par le principe que les contrats doivent être
« exécutés de bonne foi. Mais en dehors de ces
« deux conditions l'analogie disparaît et l'induc-
« tion que l'on voudrait tirer des dispositions
« légales qui reconnaissent le Droit de Réten-
« tion n'aurait plus de base légitime. »

Ce système, on le voit, est déjà sensiblement plus large que celui de Laurent. Tandis, en effet, que le jurisconsulte belge limite strictement le champ d'application aux hypothèses expressément prévues par le Code civil, Aubry et Rau accordent le Droit de Rétention à des créanciers que la Loi ne mentionne pas, ainsi :

1° Au commodataire comme sanction des articles 1890 et 1891 ;

2° Au mandataire et au gérant d'affaires ;

3° Au mari qui a fait des impenses nécessaires sur les immeubles dotaux de sa femme.

En revanche, avec cette double condition que posent Aubry et Rau, ils sont conduits à refuser le Droit de Rétention :

1° Au possesseur de bonne ou de mauvaise foi

qui a fait des impenses même nécessaires sur le sol d'autrui;

2° Au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué qui a fait des impenses sur cet immeuble et est obligé de le délaisser ou en est évincé;

3° A l'usufruitier qui a soldé des frais de grosses réparations;

4° A l'acquéreur d'un immeuble dotal condamné à l'abandonner à la suite de la résolution de la vente;

5° A l'héritier apparent condamné à délaisser la succession dont il a payé les dettes.

Le système d'Aubry et Rau est, en somme, encore assez restrictif : il convient de noter toutefois que ces auteurs admettent que le Juge pourra accorder le Droit de Rétention au possesseur de bonne foi là du moins où le propriétaire semble insolvable.

Une troisième théorie enfin se présente, d'autant plus intéressante qu'elle a rallié à elle la très grande majorité de la doctrine.

En dehors des deux conditions fondamentales d'existence du Droit de Rétention, il faut, dit-on, dans cette théorie pour que ce Droit puisse être exercé, qu'il y ait connexité entre la créance de celui qui prétend s'en prévaloir et la possession de la chose, c'est-à-dire que la créance

soit née à raison même de la chose détenue, c'est le classique *debitum cum re junctum*.

En effet, dit on, le Droit de Rétention repose sur l'équité, or celle-ci n'exige pas qu'il y ait un contrat ou un quasi-contrat à la base de l'opération qui a donné naissance au Droit de Rétention.

Il suffit qu'il y ait *debitum cum re junctum* ; mais cette condition suffisante est en même temps une condition nécessaire : si, en effet, on accordait le Droit de Rétention à un créancier pour une créance quelconque et par cela seul qu'il se trouve en possession d'un bien appartenant à son débiteur, on porterait par là atteinte au principe que tous les créanciers doivent être égaux.

Et l'on ajoute que l'histoire et les textes mêmes du Code confirment cette théorie : le Droit Romain et l'Ancien Droit exigeaient déjà cette condition du *debitum cum re junctum* : le Code civil, il est vrai, n'en parle pas expressément, mais on peut déduire qu'il lui reconnaît la même importance que le Droit Romain et que notre Ancien Droit, de ce fait que dans toutes les hypothèses d'application du Droit de Rétention prévues par les textes, le *debitum cum re junctum* existe, et d'autre part, dans certains articles, seule cette condition se trouve réalisée :

il n'y a pas contrat ou quasi-contrat entre les parties, ainsi dans les articles 570 et 867.

Ce système est nettement extensif par rapport à celui d'Aubry et Rau : écartant cette condition du contrat ou du quasi-contrat entre les parties, il permet d'accorder le Droit de Rétention non seulement à tous les créanciers auxquels Aubry et Rau le reconnaissaient, mais encore à ceux à qui ils le refusaient : pour ne citer que les plus intéressants au possesseur de bonne ou de mauvaise foi qui a fait des impenses sur le sol d'autrui, à l'héritier apparent qui a soldé le passif de la succession dont il est évincé, au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, au mari à raison des impenses qu'il a faites sur les immeubles dotaux de sa femme.

II

La Jurisprudence, divisée, ainsi que je l'ai montré au chapitre précédent, sur la question de savoir quelle est la nature spécifique du Droit de Rétention, l'a été également et pendant fort longtemps sur les conditions d'existence de ce Droit : elle semble toutefois arrivée aujourd'hui à une solution constante après une évolution qui se peut ramener à deux phases.

Dans une première phase, la Jurisprudence a constamment consacré le système restrictif de Laurent et décidé avec cet auteur que le Droit de Rétention ne pouvait être invoqué que dans les hypothèses expressément prévues par les textes.

L'arrêt le plus significatif, d'où se dégage cette solution, est un arrêt de la Cour de Chambéry en date du 8 février 1875 (1) ; il pose le principe suivant : l'héritier qui s'est mis en possession d'un lot appartenant à son cohéritier ne peut, à l'encontre de l'action en pétition d'hérédité de ce dernier, se prévaloir d'un Droit de Rétention jusqu'au remboursement des sommes qu'il prétend avoir acquittées au nom de son cohéritier. « Attendu, dit l'arrêt, que le Droit « de Rétention créé comme un remède préto- « rien par la législation romaine, appliqué dans « une mesure assez large par notre ancienne « Jurisprudence, a été évidemment restreint par « le législateur moderne, qu'il n'est, en effet, « consacré par le Code civil que dans certaines « hypothèses qui paraissent exceptionnelles. « Que ce droit, exorbitant de sa nature, plus « énergique que le privilège lui-même, ne peut

1. Chambéry, 8 février 1875 (S. 1876. 2. 323) ; Cf. Bastia, 1846 [S. 1848. 2. 10] ; Rennes 1858 [S. 1859. 2. 170] ; Lyon, 1878 [S. 1878. 2. 201].

« se justifier que par une disposition formelle
« de la loi et qu'il ne saurait être étendu par
« analogie hors des cas prévus par le législa-
« teur... »

Mais dans une seconde phase, qui est celle de son état actuel, la Jurisprudence paraît avoir définitivement abandonné sa première manière de voir : elle décide aujourd'hui qu'il suffit, pour que le Droit de Rétention puisse être invoqué, qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

Je citerai notamment les deux décisions suivantes : un jugement du Tribunal de Vervins d'une part, en date du 14 août 1885 (1), qui pose nettement le principe que le Droit de Rétention peut être invoqué par tout détenteur créancier à raison de la chose dont la restitution est réclamée : « Attendu que le Droit de Rétention est
« fondé sur un principe d'équité que le Code
« civil consacre en en faisant des applications
« dans les articles 867, 1612, 1613, 1673, 1748 et
« 1749, que ces textes n'étant que l'application
« d'un principe général, le bénéfice qu'ils con-
« sacrent doit s'étendre à toutes les hypothèses
« analogues et peut être invoqué par tout déten-
« teur qui se trouve être créancier à l'occasion
« de la chose dont la restitution est effectuée ».

1. Vervins, 14 août 1885 [S. 1885. 2. 220].

Et un arrêt de la Cour de Chambéry, par lequel cette Cour, renonçant à l'opinion qu'elle professait en 1875, se rallie à la doctrine nouvelle.

Cet arrêt, en date du 10 juin 1896 (1), reconnaît le Droit de Rétention au mandataire sur les immeubles qui lui ont été confiés jusqu'à complet paiement des sommes qui lui sont dues à raison du mandat.

Dans cette hypothèse il y a bien *debitum cum re junctum*, mais aucun texte ne prévoit le Droit de Rétention. « Attendu, dit l'arrêt, qu'à défaut
« d'un texte de loi spécial et formel, la Juris-
« prudence accorde au mandataire le droit de
« retenir les immeubles qui lui sont confiés, et
« que ce droit subsiste jusqu'à complet paie-
« ment des sommes qui lui sont dues à raison
« du mandat ».

La Jurisprudence reconnaît donc aujourd'hui le Droit de Rétention à tous les créanciers auxquels l'accordent les auteurs très nombreux qui professent le système du *debitum cum re junctum*.

1. Chambéry, 10 juin 1896 [S. 1897. 2. 482]; Cf. Cassation, 13 mai 1861 et la note très substantielle de M. Labbé sur le Droit de Rétention [Palais, 1861, p. 637]; Grenoble 1860 [S. 1862. 2. 40]; Cassation 1873 [S. 1874. 1. 72]; Cassation, 1878 [S. 1878. 1. 470].

Il importe toutefois de faire une remarque : sur un point, à l'égard d'un créancier particulier, la Jurisprudence se montre plus restrictive que ces auteurs.

J'ai dit que ceux ci accordaient le Droit de Rétention au possesseur du sol d'autrui à raison des impenses nécessaires qu'il a faites sur ce sol, que ce possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi. La Jurisprudence, au contraire, distingue selon la qualité du possesseur : elle accorde le Droit de Rétention au possesseur de bonne foi, mais elle le refuse au possesseur de mauvaise foi.

Cette solution, qu'il est permis de trouver contraire aux traditions et aux principes de notre Droit civil, semble avoir son origine dans un arrêt de la Cour de Pau en date du 9 août 1837 (1). Cet arrêt pose en principe que le tuteur ne peut donner à antichrèse les biens du mineur sans l'autorisation du Conseil de famille et que l'acquéreur, qui a connu les vices de son titre, d'un immeuble dont il est évincé, ne peut le retenir jusqu'au paiement de ses impenses : « Attendu — dit l'arrêt — que dans tous les cas « où le détenteur a connu le vice de son titre ou « qu'il était indiqué par l'acte lui-même, autori-

1. Pau, 9 août 1837 [D. 1838. 2. 1837].

« ser la rétention serait un avantage fait à la
« mauvaise foi, ce qui n'a pu entrer dans les
« vues du Législateur ».

Et la même solution se retrouve affirmée d'une manière plus explicite encore dans un arrêt de la Cour de Grenoble du 10 juillet 1862 (1).

La Cour reconnaît bien que le possesseur de mauvaise foi a droit à la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble qu'il est tenu de délaisser, mais elle décide qu'il n'est pas fondé à retenir cet immeuble jusqu'au paiement de la plus-value, le Droit de Rétention étant un privilège réservé au possesseur de bonne foi : « Attendu
« qu'il n'y a que le détenteur à juste titre qui
« puisse avoir le privilège de retenir l'immeu-
« ble qu'il est condamné à délaisser jusqu'au
« paiement de la plus-value qu'il y a donnée
« par ses impenses.... »

1. Grenoble, 10 juillet 1860 [D. 1862. 2. 40] ; Cf. Cassation, 25 mai 1852 [D. 1852. 1. 281] ; Bastia 1856 [D. 1858. 2. 262].

CHAPITRE III

EXAMEN CRITIQUE DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE ENVISAGÉES EN ELLES-MÊMES

J'ai exposé aussi fidèlement que possible, dans les deux chapitres précédents, la Doctrine et la Jurisprudence telles qu'elles se présentent à l'heure actuelle en France sur la question du Droit de Rétention : il me semble bien maintenant, si l'on envisage attentivement et sans parti pris cette Doctrine et cette Jurisprudence, que l'on aboutit à cette conclusion que j'annonçais par avance : on trouve dans les auteurs et dans les arrêts un nombre considérable de théories du Droit de Rétention ; et je me suis borné aux plus importantes ; mais on y chercherait en vain un système juridique scientifiquement constitué de ce droit.

Et, en effet, quelles sont les conditions auxquelles l'on peut dire qu'une institution juridique donnée se présente à l'étude sous la forme

d'un système cohérent et scientifique ? Elles m'apparaissent être les suivantes : il faut, d'une part, que la nature spécifique et les caractères de cette institution soient déterminés pour que l'on en puisse déduire avec certitude les effets, et il faut, d'autre part, que ses conditions d'existence, et par là même son champ d'application, soient précisés.

Je vais plus loin : j'estime qu'il ne suffit pas pour que l'on puisse considérer une institution comme systématisée que ses caractères et ses conditions d'existence aient été l'objet d'études nombreuses et approfondies ; il faut, de plus, et surtout, c'est là, à mon sens, un point essentiel, que de ces études il se dégage une conclusion identique : il faut qu'à chacune des deux questions examinées corresponde une réponse unique. Tant, au contraire, que les opinions sont partagées, tant que des controverses existent sur l'institution envisagée, on ne peut pas dire que celle-ci se présente sous la forme scientifique d'un système de droit, car, des théories en présence, à laquelle convient-il de s'arrêter ? Laquelle doit-on considérer comme l'expression de la vérité juridique ?

Si l'on admet et si l'on suit ces idées générales sur la systématisation, alors on est, je crois, très légitimement en droit de dire qu'il est impos-

sible de trouver dans la Doctrine et dans la Jurisprudence contemporaines un système du Droit de Rétention.

Et, en effet, si l'on interroge les auteurs sur ce droit, si on leur demande quels sont ses caractères, ses effets et ses conditions d'existence, on n'obtiendra pas une réponse ferme : on obtiendra, tout au contraire, des réponses nombreuses et diverses : les uns diront c'est un droit réel, pour d'autres au contraire il est personnel ; d'autres enfin, plus timides, le considèrent comme un droit mixte *sui generis*. Ceux-ci affirmeront qu'il est opposable aux tiers, mais ceux-là soutiendront que le créancier ne peut l'invoquer que contre son débiteur. Tels exigent pour le reconnaître à un créancier que celui-ci puisse se prévaloir d'un texte formel, d'autres estiment qu'il suffit qu'il y ait *debitum cum re junctum*, quelques-uns, tout en déclarant cette condition indispensable, veulent de plus qu'un contrat ou au moins un quasi-contrat soit intervenu entre les parties.

Mais alors peut-on nier que cet état de la Doctrine et de la Jurisprudence sur la question du Droit de Rétention, bien loin d'être un état de systématisation, est, au contraire, un état de profonde anarchie et de confusion extrême ? Je ne le crois pas, et d'ailleurs tous les auteurs, avant

moi, ont constaté cette singulière incohérence de notre Doctrine et de notre Jurisprudence. « Les idées qui ont cours en France sur le Droit « de Rétention — dit M. Planiol — sont si confuses qu'une excursion hors de nos frontières « s'impose » (1).

Ainsi, on peut, ce me semble, tenir pour acquis que, jusqu'à ce jour, la Doctrine et la Jurisprudence ont complètement échoué dans les diverses tentatives qu'elles ont faites pour construire un système cohérent du Droit de Rétention.

On est en droit de s'étonner de cet échec, car nulle part, on peut le dire, la science du droit n'a atteint un niveau aussi élevé qu'en France, nulle part plus que chez nous on ne trouve une Doctrine aux vues aussi larges, aux conceptions aussi fermes, une Jurisprudence aussi claire et aussi précise : la science allemande, par exemple, dont on fait de nos jours, et selon moi avec raison, un si grand éloge, ne me semble pas comparable cependant à notre science française. Certes l'école juridique allemande a rendu au Droit les plus signalés services : elle a permis par son labeur acharné, par la profondeur et la conscience de ses recherches, aussi par son

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 804.

caractère philosophique et souvent abstrait, d'élucider certaines questions obscures, d'en dégager les idées directrices, mais il lui manque toujours cet élément qui distingue et met hors de pair la Doctrine française, l'esprit pratique indispensable pour appliquer les principes du Droit aux réalités concrètes ; le Droit allemand est un droit exégétique, le Droit français est un droit vivant.

Et cet échec de notre Doctrine et de notre Jurisprudence sur la question du Droit de Rétention n'est-il pas de nature à inquiéter ceux qui, remarquant cette absence dans notre Droit d'une théorie scientifique de la rétention et estimant cette lacune fâcheuse, ont conçu la prétention de la combler ? N'est-ce pas, en effet, faire preuve d'une témérité extrême que de vouloir aujourd'hui construire un système du Droit de Rétention, alors que tant d'auteurs illustres ont déjà assumé cette tâche et y ont échoué ?

Je ne le crois pas : il m'a semblé, en effet, en étudiant de près comment les auteurs ont construit les systèmes qu'ils ont proposés du Droit de Rétention, pouvoir démêler la cause de leur échec et il m'est apparu que cette cause fournissait elle-même le remède à l'échec.

Je suis convaincu que si la Doctrine n'est pas encore parvenue à édifier une théorie scienti-

fique du Droit de Rétention c'est que, dans ses différentes tentatives, elle a constamment suivi l'une ou l'autre de deux méthodes également défectueuses et qui devaient fatalement l'une et l'autre la condamner à l'impuissance : la méthode d'interprétation littérale, d'une part, ou la méthode d'interprétation logique, d'autre part.

Et voici quelle a été la genèse de toutes les théories du Droit de Rétention proposées jusqu'à ce jour : tous les auteurs, quels qu'ils soient, sont partis du Code civil et des quelques textes qu'il renferme sur ce droit pour construire leurs systèmes, et, dans ce but, ils ont appliqué à ces textes les uns le procédé littéral, les autres le procédé logique d'interprétation juridique.

J'ai dit, dans mon Introduction consacrée à l'étude des questions de méthodologie dans la science du Droit, pourquoi la méthode littérale et la méthode logique, envisagées en elles-mêmes, étaient fatalement des méthodes stériles : les résultats auxquels elles ont conduit la Doctrine dans la matière du Droit de Rétention corroborent l'idée que j'exposais alors : ne sont-ils pas, en effet, une condamnation formelle de ces deux méthodes ?

Ceux qui avec Laurent ont pratiqué l'interprétation littérale n'ont pu présenter qu'un système étriqué, mesquin du Droit de Rétention. Et bien

plus, on pourrait même dire qu'ils ont cependant dépassé les limites que leur assignait la méthode qu'ils suivaient. Puisque ces auteurs considèrent que le droit réside dans la lettre des textes, pour être conséquents avec ce postulatum ils auraient dû, quant au Droit de Rétention, se borner à citer les cas où d'après le Code civil il peut être invoqué : mais il leur était interdit de préciser la nature et les effets de ce Droit puisque sur ces deux points notre Code est absolument muet ; ils l'ont fait cependant ; mais alors n'est-on pas en droit de leur objecter que les règles qu'ils posent ne peuvent valoir que comme conceptions purement subjectives de leur part ?

Ceux qui, au contraire, appliquent la méthode d'interprétation logique ont pu construire un système du Droit de Rétention plus large que celui de Laurent, mais, à y regarder de près, on s'aperçoit qu'il n'a pas un fondement plus solide. La méthode d'interprétation logique cherche la règle de droit non plus dans la lettre d'un texte mais dans l'intention, dans l'esprit du Législateur. Mais pour qu'un tel procédé ait un caractère scientifique il faut, de toute nécessité que l'intention du Législateur sur la question que l'on étudie, soit exactement connue sinon chaque auteur pourra prêter au Législateur telle

intention qu'il voudra et le système qu'il construira ainsi, bien loin d'être le système légal, sera le système de cet auteur. C'est précisément, je crois, la mésaventure qui est arrivée aux jurisconsultes qui ont suivi le procédé logique pour édifier une théorie du Droit de Rétention : de tout temps tout a été controversé sur ce Droit, les rédacteurs du Code civil en se bornant à le mentionner dans quelques textes épars ne nous laissent pas saisir la conception qu'ils s'en sont faite : c'est dès lors une entreprise chimérique que de vouloir exposer cette conception.

Et alors tous les systèmes du Droit de Rétention fondés sur l'interprétation logique doivent, il me semble, être repoussés pour la même raison que les systèmes de Laurent et de ses disciples fondés sur l'interprétation littérale : les uns et les autres ne constituent que des affirmations subjectives dénuées de bases réelles.

Mais alors, s'il apparaît ainsi que la cause de l'échec de la doctrine réside dans la méthode que nos auteurs ont employée, ne voit-on pas que, ainsi que je le disais plus haut, cette cause porte en elle-même son remède ? On peut espérer, en effet, que l'application d'une méthode plus scientifique conduira à la solution du problème.

Cette méthode, c'est la méthode d'interpréta-

tion positive. Grâce à elle, je le crois, il me sera possible de construire une théorie rationnelle du Droit de Rétention.

J'ai exposé dans mon Introduction quels étaient ses principes essentiels et sa technique : je n'ai pas à y revenir, il me suffira ici d'indiquer comment je l'appliquerai à la question particulière qui m'occupe.

Tous les auteurs, ai-je dit, qui ont proposé un système du Droit de Rétention sont partis pour l'édifier des textes du Code civil relatifs à ce Droit. Mon point de départ sera diamétralement opposé : je ferai complètement abstraction du Code civil puisqu'il ne réglemente pas entièrement le Droit de Rétention : je rechercherai uniquement quel est le but social que le Droit de Rétention doit remplir dans la théorie du crédit dont il est l'une des institutions constitutives, et c'est de la détermination même de ce but que devront se dégager les principes par lesquels je proposerai de régir le Droit de Rétention.

Ce but social, je le construirai par observation et par raisonnement puis, après l'avoir nettement dégagé, je le soumettrai à l'épreuve de la vérification ; c'est-à-dire que je rechercherai s'il est possible de le voir apparaître sous une forme plus ou moins précise dans les divers

éléments d'expression juridique dont nous disposons sur le Droit de Rétention : dans notre Histoire, dans notre Doctrine, dans notre Jurisprudence et dans les Législations étrangères.

Quand ma théorie sera construite, alors, et alors seulement, j'ouvrirai notre Code civil pour montrer dans quelle mesure elle est conciliable avec ses dispositions.

Telle est la technique que je compte appliquer. Mais avant d'entreprendre cette partie proprement edificative de mon étude, je dois pour avoir réuni tous les éléments d'expression juridique relatifs au Droit de Rétention, présenter les textes ou les systèmes que nous offrent de ce Droit les Législations des principaux pays étrangers.

TROISIÈME PARTIE

LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES ET LE DROIT DE RÉTENTION

Le Droit de Rétention est connu, on peut le dire, de toutes les Législations étrangères et, dans tous les Codes des différents pays, l'on trouve des textes qui lui sont relatifs.

Mais ce n'est pas à dire que les dispositions qu'offrent à notre étude les Législations étrangères sur le Droit de Rétention se puissent ramener à un type unique : si, en effet, pour présenter ces Législations dans un ordre cohérent, on les envisage par comparaison avec notre Code civil, on remarque, sur la question du Droit de Rétention, qu'elles se divisent en deux catégories très nettes : les unes, se bornant à imiter le Code français, mentionnent seulement ce droit dans certains textes et n'en ont pas construit une théorie d'ensemble, les autres, au contraire,

plus scientifiques, ont édifié le système juridique du Droit de Rétention et des principes qu'elles consacraient déduit des cas d'application particuliers de ce Droit.

Dans deux chapitres distincts, j'examinerai successivement l'une et l'autre de ces deux catégories.

CHAPITRE PREMIER

LES LÉGISLATIONS QUI ONT IMITÉ LE CODE CIVIL

Les Législations étrangères qui, dans la question du Droit de Rétention, se sont bornées à imiter notre Code civil sont, pour ne citer que les plus intéressantes, celles de l'Italie, de la Hollande et de la Roumanie. On peut encore ranger dans cette catégorie, bien qu'elle constitue en réalité une transition entre celle-ci et la catégorie des Législations qui se sont séparées du Code français, la Législation anglaise.

I

L'Italie ne vit sous le régime de la codification que depuis son unification politique. Tant que la péninsule italienne fut partagée en souverainetés indépendantes, chacune de ces souverainetés eut son Droit et son Code particulier. Et

il est utile d'étudier, au moins dans leurs grandes lignes, ces Codes distincts, car c'est d'eux, en somme, qu'est sorti le Code civil italien promulgué à Florence le 25 juin 1865.

Le royaume de Sardaigne était soumis au Code Albertin rédigé en 1837 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1858.

Ce Code consacre les mêmes cas d'application du Droit de Rétention que notre Code civil : articles 441 pour le propriétaire exproprié, 480 pour l'ouvrier spécifiqueur, 1089 pour le cohéritier soumis au rapport, 1892 pour le dépositaire, etc. Même, on trouve dans le Code sarde un cas d'application du Droit de Rétention que ne prévoit pas notre Législation : l'article 456 l'accorde au possesseur du sol d'autrui qui a fait des impenses sur ce sol, mais au possesseur de bonne foi seulement : « Le possesseur de « bonne foi aura la rétention des biens pour « raison d'améliorations réelles et existantes, si « elles ont été l'objet d'une demande dans « l'action en revendication et qu'on ait fourni « quelque preuve de leur existence. Ce Droit de « Rétention n'appartiendra pas au possesseur « de mauvaise foi ».

Les mêmes dispositions se retrouvent dans le Code de la principauté de Modène (1) et

1. Code de Modène, articles 646, 650, 666, 1097. 1991.

dans celui des duchés de Parme et de Plaisance (1), avec cette différence toutefois que ces deux Codes accordaient le Droit de Rétention même au possesseur de mauvaise foi : cette solution se dégage du rapprochement des articles 650 et 646-1° du Code de Modène : « Dans
« les cas, dit l'article 650, où le possesseur de
« bonne foi a le droit de recouvrer les dépenses
« qu'il a faites sur la chose d'autrui, il a égale-
« ment le droit de la retenir jusqu'à ce qu'il soit
« indemnisé de ces dépenses ». Et l'article 646-1° décide que : « Le possesseur de mauvaise foi a,
« quant aux dépenses nécessaires, les mêmes
« droits que le possesseur de bonne foi ».

En Toscane et dans les Etats de l'Eglise, il n'y avait pas de Code civil, on y appliquait le Droit Romain de Justinien.

Une fois l'unification politique de la péninsule italienne réalisée, le Gouvernement fit rédiger un Code civil général pour tout le royaume (2).

Ce Code divisé en trois livres et 2159 articles, bien qu'encore assez fortement imprégné des

1. Code de Parme, articles 579, 580, 584, 1014, 2008.

2. Traduction française par Huc et Orsier, livre I^{er}, Les personnes ; livre II, Les biens ; livre III, Modes d'acquérir et de transmettre la propriété et les autres droits sur les choses.

idées romaines, constitue cependant un retour assez marqué vers le nôtre.

Sur la question du Droit de Rétention, notamment, il y a identité presque absolue entre les deux Codes. Comme le Code français, le Code italien se borne à mentionner ce Droit dans un certain nombre d'articles sans dégager nulle part les règles générales qu'il conviendrait de lui appliquer : articles 438 pour le propriétaire exproprié, 468 pour l'ouvrier spécifiqueur, 1023 pour le cohéritier soumis au rapport, 1469 pour le vendeur, 1863 pour le dépositaire, 1888 pour le gagiste, 1893 pour l'antichrésiste.

Et, de même que le Code Albertin et à la différence du Code français, le Code italien accorde expressément le Droit de Rétention au possesseur de bonne foi à raison de ses impenses, article 706 : « Au possesseur de bonne foi seulement, compète la rétention des biens pour cause des améliorations qui y ont été réellement faites et qui subsistent encore, pourvu qu'elles soient réclamées dans le cours de l'instance en revendication et qu'il y ait quelque preuve de leur existence en général ».

Enfin, l'article 413 du Code de commerce italien accorde, dans les mêmes conditions que notre article 306, le Droit de Rétention au capi-

taine de navires pour lui garantir le paiement de son fret.

II

Le Code civil de la Hollande, entrepris dès 1814 n'a été terminé qu'en 1837 et mis en vigueur le 1^{er} octobre 1838. Divisé en quatre livres et 2030 articles ce Code est, d'une manière générale, une très belle œuvre législative : scientifique, précis et conçu selon une méthode rationnelle (1).

Et cependant on y retrouve encore quant au Droit de Rétention la même lacune que dans notre Code civil : lui aussi, le Code hollandais se borne à indiquer, dans des textes d'ailleurs très bien rédigés, certains cas d'application de ce Droit, articles 625 pour le propriétaire exproprié, 1514 pour le vendeur : « Le vendeur n'est « pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en « paie le prix et que le vendeur ne lui ait pas « accordé un délai pour le paiement ». L'article 1515 qui vise la même hypothèse que notre article 1613 s'en différencie cependant quelque peu : il assimile à la faillite l'état d'insolvabilité

1. Traduction française par Tripels : livre I^{er}, Les personnes ; livre II, Les biens ; livre III, Les obligations ; livre IV, Les preuves et la prescription.

notoire : « Le vendeur ne sera pas non plus
« obligé à délivrance quand même il aurait
« accordé un délai pour le paiement si, depuis
« la vente, l'acheteur est tombé en état de faillite
« ou d'insolvabilité notoire, à moins que l'ache-
« teur ne donne caution de payer aux termes
« convenus », 1205 pour le créancier gagiste,
1612 pour le locataire menacé d'éviction, 1568
pour l'acheteur à réméré, 1766 pour le dépositaire.

Le Code hollandais ne mentionne pas le Droit de Rétention que notre Code civil accorde à l'ouvrier spécificateur, au cohéritier tenu au rapport et à l'antichrésiste, en revanche il réglemente d'une manière très précise le Droit de Rétention du possesseur à raison de ses impenses : il distingue suivant que le possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, article 630 :
« Le possesseur de bonne foi est tenu à la resti-
« tution de tous les fruits perçus depuis la
« demande en justice, sauf son droit au rem-
« boursement des frais, des travaux de culture,
« des semences et labours. Il a, en outre, le
« droit de réclamer les impenses nécessaires
« qu'il a faites pour la conservation et l'utilité de
« la chose ; comme aussi de retenir la chose
« revendiquée tant que les frais et impenses
« mentionnés par cet article ne lui auront pas

« été remboursés ». Article 631 : « Il a également le droit, et de la même manière, de réclamer lors de la restitution de la chose revendiquée les frais faits par lui comme il est dit ci dessus pour la production des fruits qui, au moment de la restitution ne sont pas encore séparés du sol ». Et article 636 : « Les impenses d'utilité et d'embellissement restent à la charge du détenteur de bonne ou de mauvaise foi, mais il a le droit d'enlever ces objets si cela peut se faire sans détérioration ».

Et pour le possesseur de mauvaise foi, article 634-1° : « Il peut, comme il est stipulé par l'article 630, déduire ou réclamer les impenses qu'il a faites pendant sa possession pour la conservation de la chose et encore celles faites pour obtenir les fruits, celles de cultures, de semences et de labour », et article 635 : « L'auteur de la violence ne peut déduire les impenses qu'il a faites quand même elle auraient été nécessaires pour la conservation de la chose ».

D'autre part, le Code hollandais reconnaît encore le Droit de Rétention à deux autres créanciers que le Code civil ne mentionne pas dans sa liste : au superficiaire, art. 762 : « A l'expiration du droit de superficie la propriété des bâtiments, ouvrages ou plantations passe au

« propriétaire du fonds, à charge par lui de
« rembourser la valeur actuelle de ces objets au
« propriétaire du droit de superficie qui, jus-
« qu'au remboursement aura le Droit de Réten-
« tion ». Et au mandataire, article 1849 : « Le
« mandataire a le Droit de Rétention jusqu'à ce
« qu'il soit payé de tout ce qui lui est dû à raison
« du mandat ».

Enfin l'article 487 du Code de commerce hollandais contient une disposition identique à celle de notre article 306.

III

Jusqu'en 1865 la Roumanie eut deux Codes civils. Le Code Calimachi appliqué en Moldavie et le Code Caragea en Valachie. Mais en 1864 le Prince Couza après avoir réuni sous son gouvernement la Moldavie et la Valachie chargea une Commission composée de jurisconsultes qui, pour la plupart, avaient fait leurs études de droit à Paris, de rédiger un Code civil unique pour la Roumanie.

Ce Code mis en vigueur le 1^{er} décembre 1865, à part cette différence de détail qu'il ne reconnaît pas la séparation de corps et fait de la bénédiction religieuse une condition de validité du

mariage, n'est que l'exacte reproduction, la traduction, pourrait-on dire, de notre Code civil.

Le Droit de Rétention est donc traité par la Législation roumaine comme il l'est par la Législation française : il est purement et simplement mentionné dans les articles 481, 509, 771, 1322 et 1323, 1377, 1444, 1570, 1619 et 1694 qui l'accordent aux mêmes créanciers que les articles correspondants de notre Code civil (1).

Et la question du Droit de Rétention, en Roumanie, a été l'objet des mêmes controverses qu'en France (2).

IV

L'Angleterre n'a pas de Code civil et il est même probable qu'elle n'en aura jamais (3) car par tempérament, par caractère, les Anglais sont hostiles à l'idée même de codification. Il existe

1. Code civil français, articles 545, 571, 867, 1612 et 1613, 1749, 1948, 2082, 2087.

2. Voir Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*.

3. Cette année même, cependant, une commission de juriconsultes s'est réunie dans le but de grouper les lois anglaises en un tout cohérent. Mais il importe de remarquer qu'il n'y a pas là une tentative de codification mais seulement un essai de compilation analogue à ceux qui furent faits autrefois à Rome sur l'initiative de Justinien.

donc la plus grande variété de législation tant dans la métropole que dans les colonies : à part quelques dispositions d'ordre général dont l'ensemble constitue ce que l'on appelle la Common Law et qui sont applicables dans tout l'Empire britannique, l'Angleterre vit, aujourd'hui encore sous l'empire presque exclusif du droit coutumier : c'est dire que le droit anglais manque dans une assez large mesure de certitude et de précision.

Sur certaines matières cependant, les auteurs anglais se sont efforcés de synthétiser en systèmes cohérents les règles éparses dans les innombrables lois anglaises : le Droit de Rétention, notamment, a été l'objet de semblables études : la doctrine anglaise a dégagé des Lois la théorie juridique du Droit de Rétention qu'elle y a trouvée implicitement exprimée (1).

C'est donc, aujourd'hui, dans les ouvrages des jurisconsultes qu'il faut étudier la conception anglaise du Droit de Rétention et notamment si l'on veut, dans l'ouvrage de Wharton : *Law Lexicon*.

1. Ce fait que la législation anglaise nous offre une théorie au moins implicite du Droit de Rétention explique pourquoi je disais plus haut, que cette législation constitue la transition entre les législations qui se sont bornées à citer des cas d'application de ce droit et celles qui en ont construit le système juridique.

La théorie du Droit de Rétention en Angleterre, se rattache à la théorie générale des privilèges ou « liens ». Le lien n'est ni un *jus in re* ni un *jus ad rem* : il est général ou spécial (1) : le Droit de Rétention est une espèce particulière de lien. Wharton le définit : le droit de retenir une chose appartenant à autrui en garantie d'une créance née à l'occasion de cette chose (2).

Le Droit de Rétention a sa source dans la Loi. Il résulte des rapports et des actes des parties indépendamment de tout contrat (3). Ses conditions d'existence sont les suivantes : il faut que le créancier ait la possession de la chose qu'il prétend retenir et que cette possession ait une cause légitime. La loi refuse, en effet, le Droit de Rétention si la possession est illégitime c'est-à-dire, dit-elle, si elle a été obtenue illégalement ou de mauvaise foi, d'un domestique ou d'un agent non autorisé, d'un failli ou d'une personne seulement menacée de faillite.

1. « It is neither a *jus in re*, neither a *jus ad rem*, it is not a right of property in the thing itself, or a right of action to the thing itself, it is either particular or general, Wharton, *op. cit.*, v^o lien ».

2. « The right to retain a thing for some charge or claim growing out of, or connected with, the identical thing », Wharton, *op. cit.*

3. « By mere operation of law, from the relations and acts of the parties, independently of any contract », Wharton, *op. cit.*

D'autre part la créance pour garantie de laquelle on veut exercer le Droit de Rétention doit être née à l'occasion de la chose : il faut qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

Le Droit de Rétention est accordé par les Lois anglaises au possesseur de bonne foi à raison des impenses qu'il a faites sur le sol d'autrui, aux hôteliers et voituriers sur les bagages des voyageurs, à l'ouvrier spécifiqueur, aux courtiers et commissionnaires sur les marchandises qui leur sont confiées, aux « attorneys et sollicitors » pour le paiement de leurs honoraires sur les pièces et titres de leurs clients, au capitaine sur les bagages des voyageurs et sur les marchandises pour le paiement du voyage et du fret.

Cette énumération, d'ailleurs, n'est nullement limitative : toutes les fois que les conditions d'existence du Droit de Rétention se trouveront réalisées, celui-ci pourra être invoqué.

Les effets du Droit de Rétention sont, en principe du moins, assez restreints : il permet uniquement au créancier qui en est investi de conserver à l'encontre de son débiteur et des ayants cause de celui-ci la possession du bien qu'il retient jusqu'à ce qu'il ait obtenu le paiement intégral de sa créance : il ne lui confère pas, en principe, le droit de faire vendre ce bien pour se

payer sur le prix par préférence aux autres créanciers.

Mais cette règle est susceptible de recevoir exception : la loi décide, en effet, que si la rétention occasionne des frais et des dépenses au créancier, celui-ci pourra se faire autoriser par Justice à vendre le bien (1).

1. Je pourrais encore étudier le Droit de Rétention dans les législations de l'Espagne, de la Grèce, des Pays scandinaves, de la Russie, des États-Unis, mais ce serait m'exposer, sans grande utilité à des redites, toutes ces législations se bornant comme celles que j'ai examinées à mentionner le Droit de Rétention, sans en avoir construit une théorie rationnelle. Je renvoie donc purement et simplement aux Codes respectifs de ces différents pays.

CHAPITRE II

LES LÉGISLATIONS QUI SE SONT SÉPARÉES DU CODE CIVIL

Dans l'étude des Législations étrangères qui, sur la question du Droit de Rétention, se sont séparées de notre Code civil, il en est une qu'il convient tout d'abord de mettre à part car elle constitue un type isolé, unique on peut le dire : c'est la législation autrichienne. J'examinerai ensuite les Codes de l'Egypte, du Japon, de l'Allemagne et le Code fédéral suisse des obligations lesquels présentent tous le plus haut intérêt au point de vue du Droit de Rétention puisque, plus scientifiques en général que le nôtre, ils nous offrent de ce Droit une théorie juridique nettement construite.

I

Le Code civil autrichien (1) a été entrepris dès le milieu du xviii^e siècle : en 1753 sur l'ordre de

1. Traduction française par De Clercq.

l'Impératrice Marie-Thérèse par une Commission composée de jurisconsultes, de magistrats et d'avocats; il est cependant plus récent que le nôtre puisqu'il n'a été achevé qu'en 1810 et mis en vigueur le 1^{er} juillet 1812.

Ce Code, divisé en trois livres (1), présente ceci de particulier, quant au Droit de Rétention, qu'il n'en admet pas l'existence en matière civile : cela résulte d'une manière certaine du rapprochement des articles 334 et 471.

L'article 334 est ainsi conçu : « La question
« de savoir si le possesseur de bonne foi a le
« droit de retenir la chose à raison de sa créance
« est résolue au chapitre relatif au droit de
« gage ». Et à ce chapitre, l'article 471 décide
que « ni celui qui a reçu un gage, ni tout
« autre possesseur de la chose d'autrui ne
« peut, après l'extinction du droit qui lui a été
« accordé, retenir la chose sous prétexte d'une
« autre dette. Mais il peut, quand la chose est
« mobilière et dans les cas prévus par le règle-
« ment sur la procédure civile, la placer sous
« la garde de la justice et la frapper d'arrêt ou,
« quand elle est immobilière, en demander le
« séquestre ».

1. Livre I^{er}, Les droits relatifs aux personnes ; livre II, Les droits relatifs aux choses ; livre III, Dispositions communes aux droits relatifs aux personnes et aux choses.

Toutefois, bien que le Code civil autrichien condamne d'une manière qui semble absolument générale le Droit de Rétention, il n'est pas impossible cependant de trouver dans la Législation autrichienne certains textes spéciaux qui accordent ce Droit à certains créanciers. C'est ainsi, par exemple, que l'article 313 du Code de commerce le reconnaît aux commerçants et négociants ; que l'ordonnance du barreau permet aux avocats de l'exercer sur les pièces et titres de leurs clients en garantie du paiement de leurs honoraires ; que la loi du 28 octobre 1865 l'accorde dans son article 3 aux institutions de crédit autorisées.

II

Les Codes égyptiens ont été rédigés en 1857. Le Code civil, divisé en quatre livres et 774 articles (1), est incontestablement, avec le Code allemand, l'une des plus belles œuvres législatives qui aient été exécutées jusqu'à ce jour : conçu selon une méthode rigoureuse et cohérente, précis et détaillé, ses auteurs ont su syn-

1. Livre I^{er}, Des biens ; livre II, Des obligations ; livre III, Des différents contrats déterminés ; livre IV, Des droits des créanciers.

thétiser en systèmes rationnels la plupart des institutions juridiques qu'ils ont consacrées.

C'est ainsi, notamment, que le Code civil égyptien offre à notre étude une théorie complète du Droit de Rétention. Celle-ci, il est vrai, n'est pas exposée dans une suite continue d'articles : ses éléments constitutifs sont un peu dispersés dans les différentes parties du Code, mais il est facile de les réunir et de reconstituer la théorie dans son ensemble.

Le Code civil égyptien détermine la nature et les effets du Droit de Rétention, il indique quel est le principe général qui permet de décider si, dans une hypothèse donnée, il est ou non applicable, enfin il en énumère certains cas particuliers d'application.

Le Droit de Rétention en Egypte est un droit réel. L'article 19, en effet, est ainsi conçu : « Les
« biens sont susceptibles de droits différents
« par rapport à ceux qui en profitent ; ces droits
« sont : 1° la propriété ; 2° l'usufruit ; 3° les ser-
« vitudes ; 4° le droit *réel* de privilège, d'hypo-
« thèque et de rétention ».

L'article 678 décide que le Droit de Rétention est opposable aux tiers ; définissant les différentes espèces de créanciers, il s'exprime ainsi :
« Il y a quatre classes de créanciers... 4° les
« créanciers ayant le droit opposable à tous les

« *autres créanciers* de retenir la possession
« d'un bien de leur débiteur jusqu'à parfait paie-
« ment ».

L'article 731, sous la section intitulée « Des créanciers qui ont un droit de rétention » précise les conditions d'existence de ce droit.

« Indépendamment du Droit de Rétention
« accordé par la Loi dans des cas particuliers, le
« même droit existe :

« 1° Au profit du créancier nanti, en outre de
« son privilège ;

« 2° Au profit de celui qui a amélioré la chose
« (le possesseur) pour le montant de ses dépen-
« ses ou de la plus-value selon le cas (1) ;

« 3° Au profit de celui qui a fait des dépenses
« nécessaires ou de conservation ».

Le Code égyptien enfin reconnaît expressément le Droit de Rétention au propriétaire exproprié, article 134 : « Le prix fixé par le Jury sera
« payable au plus tard dans les trois mois à
« compter de la décision et, en tous cas, avant
« toute prise de possession » ; article 350 au vendeur si la vente a été conclue sans terme ; article 119 au locataire muni d'un bail authentique ; article 597 au dépositaire.

1. Et toute la théorie si délicate des impenses est exposée d'une manière très détaillée et très précise dans les articles 89, 90 et 91.

Le Code de commerce consacre lui aussi certaines applications intéressantes du Droit de Rétention. Il accorde au commissionnaire, articles 86 à 89 du Code de commerce terrestre, au capitaine pour le paiement du fret, article 125 du Code de commerce maritime et pour le paiement du voyage sur les bagages des passagers, dans cette hypothèse même le capitaine rétenteur est créancier privilégié, article 147 : « Le capitaine
« a un Droit de Rétention par privilège sur les
« effets apportés à bord par le passager pour ce
« qui lui est dû du prix de transport et de nour-
« riture, mais il n'aura ce droit que pendant que
« lesdits effets sont entre ses mains ou déposés
« par lui en mains tierces ».

III

Le Japon a, au cours du xix^e siècle adopté la civilisation européenne avec une rapidité et, il faut le reconnaître, avec un succès qui tiennent presque du prodige.

En 1872 notre Code civil fut traduit en langue japonaise par M. Mitsukuri : ce fut pour ce pays une véritable révélation que M. Boissonade a pu comparer à la restauration du Droit Romain par les Universités qui produisit sur l'Europe une

si grande et si durable impression. De même qu'autrefois chez nous le Droit Romain, notre Droit Civil fut considéré au Japon comme « la raison écrite » et les tribunaux japonais se mirent à l'appliquer comme s'il avait été la propre loi de leur pays. Bientôt le Mikado voulut doter son empire d'un Code qui lui fût particulier et il chargea précisément M. Boissonade, professeur à la Faculté de Droit de Paris, de rédiger ce Code : il fut achevé et promulgué en avril 1890 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1891 (1).

Le Code japonais tire pour nous de ce fait qu'il a été rédigé par un jurisconsulte français, un intérêt tout particulier : ils nous apparaît, loin de France, comme une nouvelle édition de notre Code civil, mais de notre Code civil amélioré et corrigé : il a profité, en effet, des leçons qui se dégagent des résultats auxquels a conduit chez nous l'application du Code de 1804.

D'une manière générale, le Code japonais est plus technique, plus réellement scientifique que notre Code civil ; les grandes théories juridiques y ont reçu la place qui leur revient légitimement

1. La propriété, les obligations, les sûretés des créanciers et les preuves en font seules l'objet ; il ne réglemente pas le droit des personnes, les successions ni le contrat de mariage ; toutes matières pour lesquelles l'adoption du droit français eût trop profondément modifié les coutumes nationales.

et c'est ainsi par exemple qu'il nous offre dans ses articles 92 à 97 une systématisation à peu près complète du Droit de Rétention.

Ces textes, malheureusement, sont écrits dans une langue assez touffue, assez embarrassée : leur sens exact n'apparaît pas à première lecture, tellement que je crois préférable, pour bien faire comprendre la théorie japonaise du Droit de Rétention de citer non pas ces textes eux-mêmes mais les articles qui leur correspondent dans le projet général du Code tel qu'il avait été rédigé par M. Boissonnade (1) : les articles 1096 à 1101 de ce projet.

La théorie du Droit de Rétention qui se dégage de ces textes n'est pas absolument complète : ils ne déterminent pas la nature spécifique, réelle ou personnelle de ce droit, ils en précisent surtout les conditions d'existence et les effets.

L'article 1096 indique en ces termes ces conditions d'existence : « Indépendamment des cas
« où le Droit de Rétention est reconnu au créan-
« cier par des dispositions spéciales du présent
« Code, le même droit appartient à tout créan-
« cier sur la chose mobilière ou immobilière de

1. Boissonnade, *Projet général du Code civil japonais et texte officiel*, 5 volumes, voir t. IV.

« son débiteur quand il la possède déjà en vertu
« d'une cause légitime et quand sa créance est
« connexe à cette possession ou née à l'occasion
« de ladite chose par l'effet soit de la cession
« qu'il en a faite, soit de dépenses pour sa con-
« servation, soit de dommages par elle causés,
« quand le propriétaire en est responsable » 1).

Donc pour qu'un créancier puisse invoquer le Droit de Rétention il faut d'une part qu'il ait la possession, et la possession *ex justa causa*, d'un bien appartenant à son débiteur et qu'il y ait *debitum cum re junctum* d'autre part.

Les articles 1097 à 1100 nous font connaître les effets de ce droit : il est indivisible, article 1097 : « Si le créancier n'a retenu qu'une partie
« des choses qu'il avait le droit de retenir, la
« partie conservée garantit toute la dette, si elle
« y suffit. En sens inverse, le créancier ou ses
« héritiers peuvent conserver jusqu'à parfait
« paiement tous les objets soumis à leur droit
« bien qu'ils aient été payés en partie par le
« débiteur ou par ses héritiers » (2)

Il est opposable aux tiers, article 1099 : « Le
« Droit de Rétention ne met pas obstacle à ce
« que le débiteur puisse aliéner la chose rete-
« nue et à ce que les autres créanciers puissent

1. Confronter article 92 du Code.

2. Confronter article 93 du Code.

« la saisir et la faire vendre, si elle n'est pas
« insaisissable. Mais, dans l'un et l'autre cas,
« l'acquéreur ne peut entrer en possession sans
« désintéresser entièrement le créancier réten-
« teur » (1).

En principe, le Droit de Rétention ne confère pas de privilège à son titulaire ; toutefois, si la chose sur laquelle il s'exerce est productrice de fruits, le rétenteur a le droit de percevoir ces fruits par préférence, article 1098 : « Le Droit
« de Rétention ne donne pas de privilège au
« créancier sur la valeur de la chose retenue ;
« mais si la chose retenue donne des fruits, le
« rétenteur peut les percevoir par préférence
« aux autres créanciers à charge de les impu-
« ter sur les intérêts de sa créance et subsidiai-
« rement sur le capital » (2).

Enfin l'article 1100 semble impliquer que le créancier rétenteur n'est pas armé du droit de suite : « Le Droit de Rétention est perdu quand
« le créancier a volontairement négligé ou cessé
« de l'exercer effectivement ».

IV

L'éloge et l'analyse du Code civil allemand ne sont plus à faire aujourd'hui : tout le monde est

1. Confronter article 95 du Code.

2. Confronter article 94 du Code.

unanime à reconnaître et à saluer en lui une œuvre hautement scientifique où les matières sont distribuées selon un ordre rigoureusement rationnel, chacune étant d'ailleurs précédée de principes généraux très compréhensifs qui embrassent toutes les hypothèses que les textes n'ont pu prévoir expressément. D'autre part, le Code civil allemand a eu le mérite de renoncer à tout traditionnalisme étroit et inutile et de réduire au stricte nécessaire tout ce qui est pure réglementation (1).

Un Code ainsi conçu devait construire une théorie du Droit de Rétention : le Code allemand n'y a pas manqué et de ses articles 273 et 274 se dégage nettement un système cohérent de ce droit.

Mais si l'on veut connaître d'une manière absolument complète la conception allemande du Droit de Rétention, il ne faut pas se borner à étudier les textes qui sont relatifs à cette sûreté dans le Code civil : il y a, en effet, en Allemagne, deux systèmes nettement distincts du Droit

1. L'ordre des matières dans le Code allemand diffère sensiblement de celui qu'a adopté notre Code civil. Le Code allemand est divisé en cinq livres et 2385 articles : livre I^{er}. Dispositions générales (art. 1 à 240) ; livre II, Les obligations (art. 241 à 853) ; livre III, Les droits réels (art. 854 à 1296) ; livre IV, La famille (art. 1297 à 1291) ; livre V, Les Successions (art. 1921 à 2385).

de Rétention : l'un se trouve, ainsi que je viens de le dire, dans le Code civil ; l'autre est exposé dans le Code de commerce : il y a donc lieu de les analyser successivement.

L'article 273 du Code civil est ainsi conçu :
« Si, en vertu du même rapport juridique qui
« sert de fondement à son obligation, le débiteur
« a contre le créancier une prétention qui soit
« échue, il peut, à moins que d'après le rapport
« d'obligation il doive en être autrement, refuser
« la prestation due jusqu'à ce que la prétention
« lui revenant ait été effectuée.

« Pareil droit appartient à quiconque est
« obligé à délivrance d'un objet, quand il peut
« faire valoir une prétention actuellement échue
« à raison de dépenses faites pour cet objet ou
« à raison d'un dommage que ce dernier lui a
« causé, à moins qu'il ait acquis l'objet par
« suite d'un fait illicite réalisé intentionnelle-
« ment.

« Le créancier peut écarter l'exercice du Droit
« de Rétention par une prestation de sûreté : la
« prestation de sûreté qui consisterait en une
« caution est exclue ».

Et article 274 : « A l'encontre du créancier, la
« mise en œuvre du Droit de Rétention produit
« uniquement cet effet que le débiteur doit être
« condamné à fournir la prestation contre ré-

« ception de sa prestation qui lui revient » (1).

Ces deux textes nous permettent de préciser quels sont, en Droit allemand, la nature, les conditions d'existence et le champ d'application du Droit de Rétention (2).

La nature de ce droit nous est indiquée par le dernier alinéa de l'article 273 : il implique que les Allemands voient en lui ni un mode de libération, ni un droit réel à proprement parler, mais « une sorte de garantie temporaire exercée « sur soi-même comme garantie du paiement « auquel on a droit ». Toutefois, il faut reconnaître que si le Droit de Rétention n'est pas un véritable droit réel, il constitue cependant une garantie réelle.

Les conditions d'existence du Droit de Rétention sont, d'après l'article 273, au nombre de trois. Il faut : 1° que deux dettes coexistent entre deux mêmes personnes ; 2° que la créance du rétenteur soit échue ; 3° qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

La Doctrine allemande entend d'ailleurs cette

1. Je cite ces textes d'après l'excellente traduction annotée du Code civil allemand qui nous a été donnée, en deux volumes, par la Société de législation comparée.

2. Confronter : Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de Code civil allemand* ; Barre, *Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux*.

dernière condition d'une manière très large : ainsi elle considère que le *debitum cum re junctum* existe quand les deux dettes sont nées à l'occasion d'un même contrat synallagmatique, quand il s'agit d'un contrat synallagmatique imparfait, dans l'hypothèse où le possesseur du sol d'autrui a fait des impenses sur ce sol, quand une dette de restitution est liée à une créance d'indemnité pour dommages causés par la chose elle-même.

L'article 273, enfin, pose le principe général qui permet de déterminer le champ d'application du Droit de Rétention : ce droit peut être invoqué dans deux catégories générales d'hypothèses : dans les contrats synallagmatiques, d'une part, pour permettre à la partie poursuivie en exécution de son obligation d'exiger de son co-contractant qu'il exécute lui aussi l'obligation dont il est tenu, le Droit de Rétention prend alors le nom d'*exceptio non adimpleti contractus* (1) ; et, d'autre part, à l'encontre d'une action en revendication par le possesseur du bien revendiqué quand il aura fait des impenses sur ce bien ou aura subi quelque dommage du fait de sa garde.

1. Et le Code civil reprend en détail la théorie de l'*exceptio non adimpleti contractus* dans ses articles 320 à 323.

Le champ d'application du Droit de Rétention en Droit civil allemand peut donc être des plus étendu.

Le Code de commerce allemand nous offre lui aussi une théorie du Droit de Rétention.

Le Code de commerce de l'empire d'Allemagne date de 1897 : il n'est que la reproduction presque littérale du Code de commerce prussien de 1861. Ce dernier réglait le Droit de Rétention dans ses articles 313 à 316.

Le système qui se dégage de ces articles diffère en deux points de celui que le Code civil a consacré en 1900.

Article 313 : « Tout commerçant peut exercer
« pour les créances échues à raison de ses
« opérations commerciales contre un autre com-
« merçant un Droit de Rétention sur toutes les
« choses mobilières et valeurs du débiteur
« venues en sa possession pour fait de com-
« merce par la volonté du débiteur ».

Article 314. — « Le Droit de Rétention men-
« tionné à l'article précédent s'exerce sous les
« mêmes conditions pour les créances non
« échues :

« 1° Quand la faillite du débiteur est déclarée
« ou quand le débiteur a suspendu ses paie-
« ments ;

« 2° Quand une exécution sur les biens du débiteur n'a pas eu de résultat ».

Article 315. — « Le créancier auquel les articles 313 et 314 accordent un Droit de Rétention est tenu d'avertir immédiatement le débiteur de l'exercice de son droit. Si le débiteur ne lui fournit pas de caution en temps utile, il peut provoquer contre lui la vente des objets et se désintéresser par préférence aux autres créanciers sur le produit de la vente ».

Les deux différences qui séparent ce système de celui du Droit civil sont, on le voit, à l'examen de ces textes, les suivantes :

D'une part, quant aux conditions d'existence du Droit de Rétention le Code de commerce allemand n'exige pas, pour l'accorder à un créancier, qu'il y ait *debitum cum re junctum*.

D'autre part, les effets du Droit de Rétention sont ici bien plus énergiques qu'en matière civile : l'article 315 reconnaît, en principe, au Rétenteur, le droit de faire vendre l'objet qu'il retient et de se payer sur le prix par préférence aux autres créanciers : il lui confère donc un véritable privilège.

Ce système est aujourd'hui consacré par le Code de commerce impérial de 1897 dont les articles 369 à 372 reproduisent purement et simplement les textes du Code de 1861 que j'ai cités.

V

La Suisse, au point de vue du Droit international public, est passée par deux états différents : simple Confédération à l'origine, elle est devenue depuis sa constitution du 29 mai 1874 un Etat fédéral. Il suit de là que sa Législation a été, et même est encore assez compliquée. Tant que la Suisse fut une Confédération, chaque canton avait une pleine autonomie législative et chacun possédait son Code civil particulier. Et aujourd'hui encore cette situation n'a reçu que des modifications partielles : il n'existe pas encore en Suisse une Législation fédérale complète : diverses lois ont été votées depuis 1874 qui s'appliquent à tous les cantons (1), mais sur tous les points, et ils sont nombreux, que celles-ci ne traitent pas, ce sont encore dans chaque canton les Codes particuliers qui sont en vigueur.

Au point de vue du Droit de Rétention, il faut, si l'on veut savoir exactement comment il est conçu et réglementé en Suisse étudier à la fois

1. Les plus importantes sont la loi de 1876 sur le mariage et l'état civil, la loi sur la naturalisation de 1876, la loi sur la capacité civile de 1881 et surtout la grande loi dite Code fédéral des obligations du 14 juin 1881. Un projet de loi fédérale sur les personnes et les successions est en préparation.

les Législations propres à chaque canton et le Code fédéral des obligations : dans celles-là en effet comme dans celui-ci l'on trouve des dispositions nombreuses qui lui sont relatives.

Envisagés au point de vue de leurs Codes civils respectifs les différents cantons de la Suisse peuvent être rangés en trois groupes : les cantons français dont les Codes ne sont guère que la reproduction de notre Code civil, les cantons allemands dont les Codes rappellent la Législation allemande et enfin les cantons italiens dont les Codes ont emprunté au Droit italien la plupart de leurs dispositions.

Les Codes des cantons français, des cantons italiens et de certains cantons allemands présentent tous un caractère commun en ce qui concerne le Droit de Rétention : tous le connaissent et en consacrent de nombreuses applications mais aucun ne détermine la nature et les effets de ce Droit, ni ses conditions d'existence : aucun, en un mot, n'en a construit la théorie, sauf toutefois, mais dans une mesure bien restreinte, le Code du canton des Grisons.

C'est dire qu'ils ne présentent pas grand intérêt pour la question qui m'occupe, d'autant que les diverses applications du Droit de Rétention ne sont autres, en général, que celles que l'on trouve dans notre propre Code civil. Aussi je

puis me borner, je crois, à de simples références : à citer les Codes en indiquant ceux de leurs articles qui sont relatifs au Droit de Rétention.

Cantons français

Canton de Berne. — Un Code civil y a été rédigé de 1824 à 1831. Un seul texte y vise le Droit de Rétention, article 853-2°.

Canton de Fribourg. — Code civil rédigé de 1834 à 1850. Sur le Droit de Rétention, articles 465, 533, 1775, 1792, 1833, 1886, 1927.

Canton de Genève. — Notre Code civil lui-même y est appliqué.

Canton de Neuchâtel. — Code civil promulgué en 1855. Le Droit de Rétention y est mentionné dans les articles 393, 417, 855, 1569.

Canton du Valais. — Code civil de 1855. Nombreuses dispositions sur le Droit de Rétention, articles 389, 411, 892, 1703, 1932-2°, 1836, 1755.

Canton de Vaud. — Code civil de 1821. Deux articles seulement y sont relatifs à notre sûreté : les articles 346 et 1948.

Cantons italiens

Canton du Tessin. — Code civil de 1838. Voir sur le Droit de Rétention les articles 180, 293, 300, 302, 1062.

Canton des Grisons. — Le Code des Grisons date de 1862. Il ne contient qu'un seul article relatif au Droit de Rétention, mais il présente cet intérêt de déterminer la nature de ce Droit et même il le fait de telle sorte que l'on peut en déduire les effets qu'il reconnaît à la Rétention.

L'article 307 appelle le Droit de Rétention Droit de gage légal (Gesetzliches Faustpfandrecht). D'où il suit que ce Droit est réel et doit produire les mêmes effets que le gage notamment engendrer un privilège au profit de son titulaire.

Cantons allemands

Les Codes des différents cantons allemands se divisent en deux groupes sur la question du Droit de Rétention : les uns, comme les différents Codes que je viens de citer se bornent à mentionner le Droit de Rétention :

Canton de Glaris. — Code de 1852, articles 10, 72 et 65.

Canton de Lucerne. — Code élaboré de 1832 à 1839, articles 242 et 573.

Canton de Soleure. — Code de 1842, articles 684 et 709.

Canton de Zurich. — Code de 1855, articles 511, 1136, 1145, 1596 à 1598, 1621 et 1625, 1649, 1660, 1886.

Les autres, et ce sont les plus nombreux, suivant en cela l'exemple du Code civil autrichien, ne mentionnent pas ou même refusent d'une manière générale le Droit de Rétention. Voir les Codes des cantons d'Appenzell, d'Argovie (1852), de Bâle-Ville (1837), de Saint-Gall, de Schafhouse (1865), de Schwytz, de Thurgovie (1869), d'Unterwald (1859) et d'Uri (1).

Le Code fédéral des obligations, promulgué le 14 juin 1881 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1883 présente, au contraire, un grand intérêt au point de vue du Droit de Rétention : œuvre très savante et très complète, il compte 880 articles, fortement inspiré des méthodes allemandes, il offre à notre étude une théorie nettement constituée de ce Droit dans les articles 224 à 229.

Article 224. — « En dehors des cas expressément prévus par la loi, le créancier jouit, « quand sa créance est échue, d'un Droit de « Rétention sur les biens meubles et les titres « qui se trouvent à sa disposition du consentement du débiteur, pourvu qu'il y ait connexité

1. Les cantons d'Appenzell, de Saint Gall, de Schwytz et d'Uri n'ont même pas de Code à proprement parler ; les matières civiles y sont réglementées par des lois diverses et assez nombreuses. Dans celui de Schwytz même il y a neuf coutumes différentes.

« entre la créance et la chose retenue. Entre
« commerçants, il suffit pour qu'il y ait con-
« nexité que la créance et la possession de la
« chose résultent de leurs relations d'affaires ».

Article 225. — « Le Droit de Rétention ne
« peut s'exercer au mépris des instructions don-
« nées par le débiteur soit lors de la remise de
« la chose, soit auparavant ni contrairement à
« l'engagement pris par le créancier de faire de
« la chose un usage déterminé ».

Article 226. — « Si le débiteur est en faillite ou
« qu'il ait suspendu ses paiements, le Droit de
« Rétention peut être exercé même pour la garan-
« tie d'une créance non échue. Dans ce cas, on
« n'applique pas non plus l'article 225 en tant
« que la faillite n'a eu lieu ou n'a été connue du
« créancier qu'après la remise de la chose ou
« après l'engagement ».

Article 227. — « Si le débiteur a remis au
« créancier, en la donnant comme sienne, une
« chose appartenant à un tiers, le Droit de
« Rétention n'est opposable à ce tiers que si le
« créancier a reçu la chose de bonne foi sans
« préjudice du droit de revendication qui com-
« pète au propriétaire en cas de perte ou de
« vol ».

Article 228. — « Lorsque le créancier n'a reçu
« ni paiement ni garantie suffisante, il peut,

« moyennant un avertissement préalable donné
« au débiteur poursuivre la réalisation de son
« Droit de Rétention comme un créancier
« gagiste. L'avertissement peut encore être
« donné après la déclaration de faillite du débi-
« teur. La notification du Droit de Rétention
« faite à la masse équivaut à l'avertissement ».

Ces quatre articles, on le voit, déterminent très nettement la nature du Droit de Rétention, indiquent ses conditions d'existence et précisent ses effets.

Le Droit de Rétention, dans la Législation suisse est un droit réel dans toute l'acception du terme : c'est le gage légal.

Quatre conditions doivent être réalisées pour qu'il puisse être invoqué, il faut : 1° que le créancier ait la possession d'un bien appartenant à son débiteur, et la possession *ex justa causa* (art. 224) ; 2° que le débiteur soit propriétaire de la chose retenue ; 3° qu'il y ait *débitum cum re junctum* ; mais en matière commerciale cette condition n'est pas exigée (art. 224) ; 4° que la créance soit exigible, à moins que le débiteur ne soit en faillite ou ait suspendu ses paiements.

Quand ces conditions seront réalisées le Droit de Rétention pourra être légitimement invoqué, et le Code fédéral cite des cas particuliers d'application de ce Droit : article 66 pour le posses-

seur d'un fonds sur les animaux qui sont venus sur ce fonds et y ont causé des dommages ; 206, pour celui qui détient de bonne foi des choses qui ont été volées pour lui garantir le remboursement du prix par le propriétaire revendiquant ; 213, pour le créancier gagiste ; 294, pour le bailleur sur les meubles du locataire ; 349, pour le mandataire ; 442, pour le commissionnaire et 461 pour le voiturier.

Les effets du Droit de Rétention sont très énergiques d'après le Code fédéral. Ce Droit est indivisible, opposable aux tiers (article 227) enfin et surtout il est réalisable comme le gage, il confère donc à son titulaire un véritable privilège (article 228) (1).

1. Sur la théorie suisse du Droit de Rétention, confronter, Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*.

CHAPITRE III

L'ENSEIGNEMENT QUI SE DÉGAGE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

J'ai étudié, en détail, dans les deux chapitres précédents, les dispositions que nous offrent les principales Législations étrangères sur le Droit de Rétention, je voudrais, ici, comme conclusion à cette étude, dégager brièvement l'enseignement que l'on peut, je crois, tirer de ces Législations sur la question qui nous occupe, synthétiser en un système cohérent les règles que j'ai trouvées dans les différentes lois civiles étrangères plus récentes que notre Code de 1804, système qui constituera ainsi l'état actuel de la science juridique sur le Droit de Rétention.

Cette tâche est en somme facile à réaliser car, on a pu le remarquer, les vues des différents Législateurs étrangers sur le Droit de Rétention sont toutes, sinon absolument identiques, du moins très voisines les unes des autres de telle

sorte qu'il est assez aisé de les ramener à l'unité.

Un fait, tout d'abord, s'impose à l'attention lorsque l'on étudie dans leur ensemble les Législations étrangères : c'est que toutes ces Législations quelles qu'elles soient, quels que soient leur esprit et leurs tendances, connaissent le Droit de Rétention et le mentionnent dans des textes formels : d'où l'on peut tirer cette conclusion : le Droit de Rétention répond à une nécessité sociale certaine et les Législateurs en l'admettant au nombre des institutions juridiques, n'ont pas fait une création arbitraire : ils ont seulement élaboré le moyen qui leur a paru propre à réaliser un but social qui s'imposait à eux dans l'hypothèse à laquelle correspond le Droit de Rétention : ce but c'est celui de sécurité ; la nécessité d'assurer au créancier le paiement de ce qui lui est dû.

S'il n'en était pas ainsi, en effet, on ne concevrait pas pourquoi ce Droit se retrouve presque identique dans des Législations si diverses parfois par leur conception du Droit et leurs tendances générales, donc, premier point, les Législations étrangères impliquent que le Droit de Rétention doit exister comme institution juridique distincte.

Si maintenant je restreins mon examen à celles de ces Législations qui ont construit un système

du Droit de Rétention j'arrive, en faisant abstraction des différences de détails pour ne retenir que les principes qui se retrouvent dans toutes ou tout au moins dans la majorité de ces Législations à présenter les règles suivantes :

Envisagé dans sa nature spécifique, le Droit de Rétention est un droit réel et il a pour caractères d'être accessoire, indivisible et cessible.

Trois conditions doivent être réalisées pour qu'il puisse être invoqué. Il faut que celui qui prétend l'exercer sur un bien déterminé : 1° ait une créance, et une créance échue, contre le propriétaire de ce bien ; 2° qu'il ait la possession et la possession *ex justa causa*, du bien qu'il veut retenir ; 3° qu'il y ait *debitum cum re junctum* ; mais cette troisième condition n'est exigée qu'en matière civile ; en matière commerciale, au contraire, elle disparaît.

Les effets du Droit de Rétention sont assez énergiques : il permet d'abord, et cela va de soi, à son titulaire de conserver la possession du bien jusqu'à l'intégral paiement de sa créance. D'autre part, comme tous les droits réels, il est opposable aux tiers. Enfin, dans certaines législations, et ce sont les plus nombreuses (1) parmi

1. On peut dire : toutes sauf une ; Code de commerce allemand. Code fédéral des obligations auxquels j'ajoute le Code civil du Bas-Canada de 1815, articles 1999 et 2001. Seul le

celles qui ont construit un système du Droit de Rétention, il confère à celui qui en est investi un véritable privilège, par conséquent le droit de faire vendre la chose pour se payer sur le prix par préférence à tous les autres créanciers.

Tel est, je crois, le système général auquel se peuvent ramener toutes les dispositions qu'offrent à notre étude les différentes législations étrangères sur la question du Droit de Rétention.

Il était utile, à mon sens, de le dégager nettement, car, ainsi qu'on le verra aux chapitres suivants, ce système est, à part quelques différences de détail, celui que je propose moi-même comme théorie législative du Droit de Rétention.

Codecivil allemand ne reconnaît pas cet effet au Droit de Rétention.

QUATRIÈME PARTIE

CONSTRUCTION D'UNE THÉORIE LÉGISLATIVE DU DROIT DE RÉTENTION

Pour construire scientifiquement une théorie de droit destinée à régir une institution juridique donnée, il faut, de toute nécessité, se placer successivement à un double point de vue : d'une part, au point de vue rationnel, c'est-à-dire envisager l'institution que l'on veut élaborer par rapport à la fonction sociale qu'elle doit remplir afin de déterminer par là quelle doit être sa nature et quels effets il convient de lui reconnaître, et au point de vue réglementaire d'autre part, c'est-à-dire, prenant pour point de départ la nature et les effets que l'on a déjà reconnus à l'institution en question, élaborer les règles propres à permettre à cette nature de se manifester et à ses effets de se réaliser.

Si donc l'on admet et je pose ici ce point en

principe, sauf à le démontrer bientôt, que le Droit de Rétention est l'une des institutions constitutives de la théorie du crédit, pour construire le système de ce Droit, mon plan sera le suivant : point de vue rationnel : je rechercherai d'abord au point de vue général quelle est la fin sociale du Droit en matière de crédit, pour dégager les règles d'ensemble qui devront dominer toutes les institutions, quelles qu'elles soient, qui constituent la théorie du crédit, puis à un point de vue particulier je déterminerai la place que le Droit de Rétention doit occuper dans cette théorie du crédit, le but social auquel il doit pourvoir, d'où je déduirai quelle doit être sa nature et quels seront ses effets.

Point de vue réglementaire : j'aurai à poser, là, les règles grâce auxquelles je crois que le Droit de Rétention pourra réaliser sa fonction sociale, c'est à-dire à déterminer ses conditions d'existence, son champ d'application, ses modes d'exercice et, enfin, comment il s'éteint.

CHAPITRE PREMIER

LE POINT DE VUE RATIONNEL

I

Le Droit a pour mission, par une juste réglementation des intérêts individuels opposés, de maintenir l'équilibre dans la société.

Cette conception de la fin sociale du Droit, que j'ai exposée dans mon Introduction (1), n'est nulle part plus exacte que dans la matière du crédit.

En cette matière, en effet, plus encore qu'en aucune autre, se rencontrent et luttent des intérêts concurrents, et la lutte est d'autant plus âpre et plus violente qu'il s'agit, en général, d'intérêts pécuniaires : intérêts contradictoires du créancier et du débiteur d'une part, intérêts à tout le moins concurrents des différents créanciers d'un même débiteur d'autre part.

1. Voir *suprà*, Introduction, p. 9 à 13.

C'est donc une tâche fort délicate que l'élaboration d'une règle de droit destinée à régir le crédit et l'on doit déterminer avec une précision particulièrement rigoureuse le but social à satisfaire en cette matière.

Ce but social, quel est-il ?

La théorie du crédit, on le sait, se définit : l'ensemble des institutions destinées à assurer au créancier le paiement de sa créance.

Cette définition même implique que le but primordial à réaliser en matière de crédit c'est la « sécurité » : toutes les institutions juridiques constitutives de la théorie du crédit devront donc être conçues et réglementées en fonction de ce but. Mais, et c'est ce qui complique singulièrement le problème, on ne peut pas se borner à s'efforcer de réaliser uniquement ce but social de sécurité par la règle de droit que l'on élabore, car, à agir ainsi, on arriverait à des conséquences inadmissibles : on arriverait à poser des règles véritablement draconiennes sous lesquelles le débiteur serait écrasé et qui, établies, par hypothèse, en vue d'un créancier donné, risqueraient de méconnaître entièrement les intérêts des autres créanciers : il faut donc, pour établir l'équilibre entre tous les intérêts en présence, tenir compte non seulement du but social

de sécurité, mais aussi de ces deux autres buts fondamentaux : la liberté et l'égalité.

Le problème se ramène, on le voit, à la recherche d'un terrain d'entente, d'un compromis juridique : toutes les institutions du crédit devront être conçues et réglementées de telle sorte que, tout en assurant d'une manière aussi complète que possible la sécurité du créancier que l'on envisage, leurs effets ne soient cependant pas trop rigoureux pour le débiteur et pour les autres créanciers de celui-ci.

Il est bien évident qu'il sera impossible de donner concurremment pleine et entière satisfaction à ces trois buts sociaux qui se présentent ici, que pour assurer la sécurité il faudra porter atteinte à la liberté et à l'égalité. Le but liberté pourra, je crois, être presque entièrement négligé il correspond aux intérêts du débiteur, or, le fait même que le débiteur a consenti à s'obliger envers celui qui est devenu son créancier implique qu'il admet que ses intérêts soient primés par ceux du créancier.

Tout ce que l'on pourra demander à la règle de droit envisagée dans ses effets par rapport au débiteur, c'est donc qu'elle n'aboutisse pas à paralyser entièrement l'activité de celui-ci. Il faudra se montrer beaucoup plus prudent, au contraire, dans les atteintes que l'on portera au

but égalité car, en principe du moins, tous les intérêts des créanciers d'un même débiteur doivent trouver dans la loi les mêmes moyens d'obtenir satisfaction ; d'où il résulte que les atteintes à l'égalité ne seront légitimes qu'autant qu'elles seront absolument indispensables pour que la sécurité du créancier que l'on envisage soit entièrement assurée.

On peut, je crois, poser les règles suivantes :

Toute sûreté conférée à un créancier doit être de réalisation facile et efficace à l'encontre du débiteur et des autres créanciers de celui-ci, mais ses effets devront être limités à la stricte réalisation de la créance qu'elle garantit.

D'autre part, il faut, toutes les fois que l'on ne se heurte pas à une impossibilité matérielle, subordonner la mise en œuvre des sûretés que l'on crée à une publicité qui permette aux intéressés de prendre les mesures propres à sauvegarder leurs droits que l'exercice de cette sûreté menace.

Telles sont, à mon sens, les idées générales qui dominent toute la théorie du crédit : c'est à leur lumière que devront être élaborées les institutions particulières, constitutives de cette théorie, et notamment le Droit de Rétention.

II

Comment le problème du Droit de Rétention se pose-t-il dans la théorie du crédit ?

La situation de fait est la suivante : Primus est créancier de Secundus et celui-ci refuse d'exécuter son obligation. Or, Primus a en sa possession un bien appartenant à Secundus : il prétend le retenir jusqu'à ce qu'il ait reçu le montant intégral de ce qui lui est dû.

Donc, nous sommes en présence d'un « fait de rétention », deux questions se posent : ce fait est-il légitime et si cette première question se résout par l'affirmative : quelles conséquences faut-il lui attribuer.

D'abord le fait de rétention est-il légitime ? J'ai déjà examiné et tranché cette question dans le chapitre où je me suis efforcé de dégager un enseignement des Législations étrangères : je me borne donc ici à rappeler que, de ce que toutes les Législations étrangères consacrent le fait de rétention et y attachent des conséquences juridiques, il résulte que ce fait est propre à réaliser un but social, celui de sécurité, et qu'il doit être considéré comme parfaitement légitime.

Mais alors quelles devront être ses conséquences ?

C'est à dessein que j'ai employé jusqu'ici cette expression « fait de rétention » car dans la méthode positive c'est toujours du fait qu'il faut partir pour aboutir à la règle de droit. Or, un fait est, à mon sens, susceptible de l'une ou l'autre de ces deux conséquences : il peut, ou bien créer un « droit » ou bien engendrer seulement ce que j'appellerai « une situation ».

J'établis ainsi une hiérarchie entre ces deux notions de droit et de situation et l'intérêt de cette distinction est le suivant : celui qui d'un fait tire un droit peut légitimement prétendre à toutes les conséquences dont ce fait est susceptible et il doit disposer de tous les moyens propres à les réaliser. Celui, au contraire, pour qui un fait n'engendre qu'une situation ne peut qu'exiger le maintien de celle-ci.

Cela revient, en somme, sous une forme plus théorique, à la distinction entre l'action et l'exception, celui qui est titulaire d'un droit doit disposer à la fois d'exceptions pour se maintenir en possession de ce droit et d'actions pour en tirer toutes les conséquences qu'il comporte.

Celui qui n'a qu'une situation n'est protégé que par des exceptions grâce auxquelles il pourra repousser ceux qui voudraient lui faire perdre sa situation.

Mais il ne pourra pas prendre lui-même l'offensive pour tirer de sa situation des effets avantageux.

D'où il résulte que si l'on veut d'un fait dégager une sûreté efficace il faut admettre que ce fait crée un droit et non pas seulement une situation.

Cette idée trouve sa vérification si l'on envisagé, entre autres, le fait de rétention : je crois que ce fait, à condition qu'il soit générateur d'un droit est susceptible de servir de base à l'organisation d'une sûreté simple, efficace et dont il sera possible de limiter les effets à une juste mesure. Que si, au contraire, ce fait se restreignait à une simple situation, il risquerait de n'aboutir à rien car, par lui seul, il peut n'être pas de nature à satisfaire le créancier : bien souvent celui-ci pourrait ne pas trouver dans la faculté de conserver la possession du bien appartenant à son débiteur un avantage équivalent à celui que devait lui procurer l'exécution de l'obligation contractée envers lui.

Le fait de rétention doit donc recevoir droit de cité dans la théorie du crédit et y engendrer une sûreté réelle spéciale : le Droit de Rétention.

Mais alors ce Droit, quelle doit être sa nature, quels seront ses caractères et quels effets convient-il de lui attribuer ?

Considéré dans sa nature spécifique, le Droit de Rétention pourrait être réel ou personnel. J'ai déjà eu l'occasion de dire (1) quel intérêt il y a à se prononcer dans un sens ou dans l'autre : l'utilité même du Droit de Rétention pour son titulaire dépend de la solution que l'on croit devoir adopter : s'il est personnel, le créancier qui en est investi ne pourra l'opposer qu'à son propre débiteur de telle sorte que le Droit de Rétention, personnel, ne jouera son rôle de sûreté que si le bien sur lequel il est exercé présente pour le débiteur un intérêt tel que celui-ci préfère exécuter son obligation que perdre son bien. Si, au contraire, le Droit de Rétention est réel, alors il sera opposable non seulement au débiteur, mais encore aux tiers et en particulier aux ayants-cause du débiteur : il protégera donc le créancier, d'une manière très efficace, à la fois contre son débiteur et contre les autres créanciers de celui-ci.

Dans ces conditions, et puisque le but social que doit réaliser le Droit de Rétention est précisément celui de sécurité au profit du créancier qui en est investi, l'hésitation n'est pas permise et je pose comme premier principe que, de sa nature spécifique, le Droit de Rétention est un droit réel.

1. Voir *suprà*, p. 147.

Je lui reconnais, en outre, les trois caractères suivants :

1° Il constitue un droit accessoire : cela résulte de ce fait qu'il doit jouer un rôle de sûreté : on ne peut donc le concevoir que comme garantissant une créance préexistante.

2° Il est indivisible. En effet toute sûreté réelle doit appartenir au créancier auquel on l'accorde, jusqu'à ce qu'il ait reçu le paiement intégral de sa créance, car aucune partie du bien sur lequel s'exerce la sûreté n'est spécialement affecté à une partie de la créance : on peut dire de la sûreté réelle en général ce que Dumoulin disait de l'hypothèque en particulier « *Est tota in toto et tota in qualibet parte* ».

Mais il faut bien comprendre ce caractère d'indivisibilité du Droit de Rétention : il n'existe qu'en tant qu'il s'agit de la créance même pour laquelle le Droit de Rétention a été accordé : si, dès lors, une créance nouvelle vient s'ajouter à la première, le rétenteur ne peut pas, sous prétexte d'indivisibilité retenir le bien jusqu'au paiement de la seconde créance (1).

J'emprunte un exemple à la Jurisprudence pour éclairer cette idée : un ouvrier reçoit des

1. A moins toutefois que le rétenteur ne soit dans la situation particulière où il lui est permis d'invoquer la disposition de l'article 2082, 2° du Code civil.

objets auxquels il doit faire subir une préparation ou une transformation : par exemple des cotons pour les teindre en une certaine couleur. La Jurisprudence a eu à examiner la question de savoir s'il aurait le Droit de Rétention sur les quantités qui lui restent entre les mains pour le paiement du salaire qui lui est dû à raison des quantités qu'il a déjà livrées. Elle a tranché cette question par une distinction très rationnelle : Si l'ensemble des matières à teindre a été remis en une fois à l'ouvrier, il aura le Droit de Rétention sur l'intégralité de ces matières : c'est l'application du principe d'indivisibilité. Si, au contraire, le propriétaire des marchandises en fait des livraisons successives, il y a autant de contrats distincts que de livraisons et le Droit de Rétention n'existe au profit de l'ouvrier que pour les salaires afférents à chacune de ces livraisons (1).

3° Le Droit de Rétention est cessible, mais comme il est étroitement lié à la possession de l'objet sur lequel il s'exerce, comme cette possession est l'une des conditions de son existence, il ne peut être cédé qu'avec cette pos-
 sés-

1. Cassation, 9 décembre 1840 [S. 1841. I. 33] ; Cf. Cassation, 13 mai 1861 [S. 1863. I. 865] ; Douai, 17 décembre 1877 [D. 1878. 2. 412].

sion elle-même : il ne saurait être l'objet d'une cession indépendante.

Il faut même aller plus loin et dire que la cession de la créance garantie par le Droit de Rétention comprend *ipso facto* la cession de ce droit : ce n'est là d'ailleurs qu'une application d'une règle déjà admise en droit positif : une application de l'article 1692 du Code civil aux termes duquel la vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de la créance.

L'idée que j'ai exposée plus haut : le fait de rétention doit, pour servir de base à une sûreté véritablement efficace, créer un droit permettant à son titulaire de tirer toutes les conséquences dont ce fait est susceptible, laisse apercevoir par avance les solutions que je crois devoir proposer sur la question de savoir quels effets l'on doit attribuer au Droit de Rétention.

Le Droit de Rétention dans la théorie que j'essaie de construire est un droit réel, dès lors il faut lui reconnaître, sauf à préciser cette idée, tous les effets caractéristiques des droits réels : opposabilité aux tiers, droit de suite et droit de préférence. Bien plus, j'estime qu'il faut aller plus loin encore et décider que le créancier tire du fait de rétention un privilège véritable de telle sorte qu'il puisse faire vendre le bien qu'il retient et se payer sur le prix.

Le Droit de Rétention, tout d'abord, sera opposable aux tiers : je n'insiste pas sur cette idée que j'ai déjà eu l'occasion d'exposer au cours de mon étude et qui d'ailleurs est déjà très généralement admise en doctrine à l'heure actuelle.

Il comportera le droit de suite au profit de son titulaire. Ici quelques détails sont nécessaires pour bien faire comprendre en quel sens l'on peut dire que le rétenteur sera protégé par ce droit de suite. Plusieurs hypothèses doivent être distinguées : si l'on suppose, tout d'abord, que le rétenteur ait volontairement renoncé à la possession du bien sur lequel il exerçait son Droit de Rétention, alors et sans aucun doute, il ne sera pas protégé par le droit de suite puisqu'il a de lui-même consenti à ne plus réaliser l'une des conditions d'existence de son droit, à moins cependant qu'il ne puisse invoquer en sa faveur la disposition de l'article 2102-4° du Code civil.

La question du droit de suite ne se pose donc que dans les hypothèses où le rétenteur aurait été dépouillé de sa possession contre sa volonté.

Dans ces hypothèses le droit de suite doit être reconnu au rétenteur, mais alors par quelle voie de droit va-t-il s'exercer ? Ici encore il faut distinguer. S'agit-il d'un meuble, alors je crois que le créancier pourra légitimement intenter l'action en revendication dans les conditions fixées

par l'article 2279-2° du Code civil. S'agit-il au contraire d'un immeuble, alors je reconnais au rétenteur la réintégrande s'il a été dépossédé par violence ou la complainte s'il n'a été victime que d'un simple trouble dans sa possession.

Le Droit de Rétention enfin engendrera le droit de préférence pour le créancier en ce sens que le bien retenu ne pourra être réalisé en argent par le débiteur ou par ses ayants cause qu'autant que le rétenteur aura été au préalable désintéressé.

Mais, ai-je dit, il faut aller plus loin encore et décider que le créancier armé du Droit de Rétention est un créancier privilégié : ce n'est qu'à cette condition que ce Droit constituera pour son titulaire une sûreté véritablement efficace. Si en effet les seuls effets du Droit de Rétention sont ceux des droits réels ordinaires, celui qui en est investi pourra ne pas trouver en lui une entière garantie. Supposons, par exemple, que le débiteur soit absolument insolvable et que le bien retenu soit de faible valeur de telle sorte qu'aucun des autres créanciers du débiteur ne puisse être désintéressé. En pareille circonstance il est probable que ceux-ci n'agiront pas, ils abandonneront, pour éviter les frais, la possession du bien au rétenteur et si ce bien n'est d'au-

cune utilité pour celui-ci on voit qu'il n'aura tiré aucun avantage de son Droit de Rétention. Le créancier rétenteur aura, dès lors, dans son patrimoine au lieu de la valeur de sa créance un objet dont il n'aura pas l'emploi et qui sera pour lui un capital improductif ; en fin de compte il aura subi une perte : le Droit de Rétention n'aura pas joué à son égard son rôle de sûreté.

Si, au contraire, le Droit de Rétention confère un privilège au rétenteur celui-ci n'aura pas à redouter l'insolvabilité de son débiteur. C'est un principe essentiel, en effet, que le créancier privilégié a le droit de faire vendre la chose sur laquelle porte son privilège et de se payer sur le prix par préférence à tous les autres créanciers.

Dès lors, le rétenteur, en présence d'un débiteur insolvable fera mettre en vente le bien qu'il retient et, sur le prix, il touchera le montant de sa créance : il sera donc désintéressé.

L'avantage pratique que présente cette solution me semble déterminant : s'il est vrai que le but social auquel doit répondre le Droit de Rétention est le but de sécurité, il ne faut pas hésiter à admettre que le créancier rétenteur doit être un créancier privilégié, sauf bien entendu à déterminer le rang et les conditions d'exercice du privilège que l'on crée ainsi.

CHAPITRE II

LE POINT DE VUE RÉGLEMENTAIRE

J'ai dit, au chapitre précédent, comment, à mon sens, le Droit de Rétention doit être conçu et quels effets il convient de lui attribuer ; il me faut indiquer maintenant comment j'estime que la Loi devrait l'organiser. C'est l'étude du Droit de Rétention au point de vue réglementaire.

I

Et d'abord quelles doivent être ses conditions d'existence ?

Le Droit de Rétention trouve son fondement dans une considération d'équité : il serait contraire à l'équité qu'un créancier qui se trouve en possession d'un bien appartenant à son débiteur pût être obligé de s'en dessaisir alors que le débiteur refuse d'exécuter son obligation. D'où

il résulte que la Loi ne doit pas se montrer très rigoureuse dans la détermination des conditions d'existence de ce Droit.

Je crois qu'il faut se borner à exiger la réalisation des deux conditions suivantes : d'une part, que celui qui veut exercer la rétention sur un bien ait une créance contre le propriétaire de ce bien, et une créance échue ; d'autre part, qu'il ait la possession *ex justa causa* de ce bien.

Et je ne crois pas qu'il soit nécessaire, ainsi que le voudraient les auteurs contemporains, que la créance soit née à l'occasion de la chose retenue, qu'il y ait *debitum cum re junctum*. On objecte qu'accorder le Droit de Rétention à un créancier en dehors de cette condition c'est violer le principe de l'égalité des créanciers. Je le reconnais ; mais, d'une part, j'ai montré plus haut qu'il était impossible de donner entièrement satisfaction aux trois buts sociaux en présence dans la théorie du crédit : sécurité, liberté, égalité, et que le premier seul était fondamental, de telle sorte que pour le réaliser on ne devait pas hésiter à porter atteinte aux deux autres.

D'autre part, dans les rapports entre le créancier et le débiteur, l'absence du *debitum cum re junctum* ne légitime évidemment pas le refus de celui-ci d'exécuter son obligation. Or, c'est ce

refus, et lui seul, qui fait naître du fait de rétention le Droit de Rétention et, à ce point de vue, l'équité n'exige nullement que la créance que ce Droit doit garantir soit née à l'occasion de la chose retenue.

II

Le champ d'application du Droit de Rétention est intimement lié à ses conditions d'existence : si l'on admet les idées que j'ai proposées à la section précédente, il sera extrêmement étendu, on pourrait presque dire illimité.

Cependant, il faut préciser : la question du champ d'application du Droit de Rétention doit être envisagée à un double point de vue : au point de vue des créanciers qui pourront s'en prévaloir, d'une part, et, d'autre part, au point de vue des biens sur lesquels il pourra porter.

Tout d'abord, à quels créanciers doit-on accorder le Droit de Rétention ?

Ici il est impossible de dresser une liste complète : le Droit de Rétention appartiendra légitimement à un créancier toutes les fois que celui-ci réalisera les deux conditions d'existence de ce droit. Tout ce que l'on peut dire, c'est que toutes les hypothèses concevables où ce droit est susceptible de se présenter se ramèneront

toujours à l'une ou à l'autre de ces deux catégories : hypothèse d'un contrat synallagmatique inexécuté par l'une des parties -- le Droit de Rétention est alors souvent appelé *exceptio non adimpleti contractus* (1) ; hypothèse d'une action en revendication dirigée contre le possesseur d'un bien qui a fait des impenses sur ce bien.

En ce qui concerne, maintenant, les biens sur lesquels peut porter le Droit de Rétention, la question est plus délicate et il y a lieu de faire certaines distinctions.

Tout d'abord, il est certain que les biens corporels, qu'ils soient meubles ou immeubles, peuvent être affectés du Droit de Rétention. Mais il faut préciser : ce droit peut-il porter indistinctement sur tous les biens corporels quelle que soit leur situation juridique dans le patrimoine de leur propriétaire ?

Je ne le crois pas. Le fait que le Droit de Rétention entraîne la dépossession du propriétaire du bien retenu me semble conduire forcément à cette conclusion que ce droit ne peut porter ni sur les biens insaisissables, par exemple sur des aliments, ni sur les biens grevés

1. L'expression « *exceptio non adimpleti contractus* » ne saurait recevoir le droit de cité dans la théorie que je propose du Droit de Rétention ; elle impliquerait, en effet, que le fait de rétention engendre une situation et non un droit.

d'un droit d'usage ou d'habitation, ni, semble-t-il, *a priori*, sur les biens dotaux ; mais en ce qui concerne ces derniers, j'estime qu'il faut distinguer et que la solution doit dépendre de la qualité du créancier qui prétend retenir un bien dotal pour sûreté de sa créance.

Première hypothèse. — Un immeuble dotal a été aliéné, la femme propriétaire intente contre l'acquéreur l'action révocatoire conformément aux termes de l'article 1560 du Code civil. L'acquéreur oppose le Droit de Rétention à raison d'impenses qu'il a faites sur l'immeuble.

Dans ce cas, je crois que l'immeuble est protégé par les principes de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité dotales : l'acquéreur doit donc être déclaré non fondé à opposer le Droit de Rétention.

Seconde hypothèse. — A la dissolution du mariage, le mari prétend exercer le Droit de Rétention sur l'immeuble dotal de sa femme pour impenses.

Ici il faut, à mon sens, faire une sous-distinction : tout dépend de la nature des impenses faites par le mari ; s'agit-il d'impenses nécessaires, alors on doit lui reconnaître le Droit de Rétention, car on peut considérer qu'il a agi comme mandataire légal de sa femme. S'agit-il au contraire d'impenses simplement utiles, le

mari n'avait pas qualité pour les faire, on lui refusera donc le Droit de Rétention.

Le Droit de Rétention, enfin, peut-il porter sur les créances ? Je ne le crois pas, car une créance n'est pas susceptible d'être possédée matériellement ; or l'on sait que la possession du bien est l'une des conditions d'existence du Droit de Rétention.

Mais il faut bien comprendre la portée de cette idée : elle n'est vraie que de la créance envisagée en soi, elle ne le serait pas du titre de créance.

Le Droit de Rétention peut valablement être exercé sur un titre, mais il n'atteindra pas la créance elle-même, de telle sorte que le débiteur pourra toujours se libérer entre les mains de son créancier.

III

Par quelles voies de droit et selon quelles règles le créancier investi du Droit de Rétention peut-il l'exercer ?

Le fait de la rétention engendrant un droit et non, seulement, une simple situation, celui qui en bénéficie doit disposer de tous les moyens propres à lui permettre de tirer de ce fait toutes les conséquences avantageuses dont il est sus-

ceptible, c'est-à-dire d'exceptions et d'actions.

Le rétenteur, tout d'abord, poursuivi en exécution de son obligation, si l'on se trouve dans l'hypothèse du contrat synallagmatique, en restitution s'il s'agit d'un cas de revendication, pourra opposer son Droit de Rétention au demandeur par voie de simple exception : il se placera ainsi dans une situation de défensive pour attendre la décision que croiront devoir prendre son débiteur ou les ayants cause de celui-ci.

Parfois cette opposition de l'exception de rétention suffira et déterminera le demandeur à acquitter sa dette pour rentrer en possession de son bien. Mais parfois aussi il pourra arriver que celui-ci préfère renoncer à ce bien. Alors, et c'est sur ce point essentiel que la théorie que je propose se sépare nettement de tous les systèmes soutenus jusqu'à ce jour, le rétenteur pourra abandonner sa position purement défensive et prendre l'offensive par voie d'action : il pourra requérir la mise en vente du bien qu'il retient et quand celui-ci sera réalisé en argent, il se paiera sur le prix obtenu par préférence à tous autres créanciers.

Le droit que je reconnais ainsi au rétenteur est, on le voit, très énergique et c'est lui qui porte atteinte au but social d'égalité. Aussi son exercice doit-il être soumis à une condition telle

qu'il ne puisse surprendre inopinément le débiteur et ses ayants cause. Je proposerais le système suivant : on distinguera deux hypothèses, on distinguera suivant que le débiteur prend ou non l'initiative d'une action contre le créancier rétenteur.

Dans le premier cas, sur la poursuite dirigée contre lui le créancier ne pourra tout d'abord qu'opposer l'exception de rétention. Si au bout d'un délai de huit jours le débiteur ne s'est pas exécuté et si ses ayants cause ne sont pas intervenus pour désintéresser le rétenteur, celui-ci notifiera à son débiteur, et cette notification vaudra également à l'égard des tiers, que si au bout d'un nouveau délai de huit jours il n'a pas été désintéressé il fera vendre le bien qu'il retient.

Dans le cas, au contraire, où ni le débiteur ni ses ayants cause ne prendront l'initiative de poursuites contre le créancier, la procédure sera plus simple. Le rétenteur fera sommation à son débiteur de s'exécuter et ici encore cette sommation vaudra contre les tiers. Si dans un délai de quinzaine il n'a pas obtenu satisfaction, alors il pourra poursuivre la réalisation pécuniaire du bien.

Toutes les règles que je propose, ont pour objet ont le voit de concilier dans une aussi large mesure que possible les intérêts concurrents du

rétenteur, du débiteur et des autres créanciers de celui-ci. Grâce à elles, les atteintes portées aux buts de liberté et d'égalité sont réduites à ce qui est, je crois, indispensable pour assurer la réalisation du but fondamental sécurité.

Il me reste un dernier point à régler : quel sera le rang du privilège que je reconnais au créancier investi du Droit de Rétention.

La question se posera dans l'hypothèse où la valeur du bien retenu serait insuffisante à désintéresser le créancier rétenteur : à quel rang, alors celui-ci devra-t-il être colloqué dans la répartition du patrimoine du débiteur entre ses différents créanciers ?

Je montrerai plus loin, en résumant toute ma théorie, qu'elle se synthétise en cette idée générale : le Droit de Rétention constitue un nantissement légal. D'où il résulte que le privilège du rétenteur doit venir au même rang que le privilège du gagiste : par conséquent il primera le privilège du vendeur ; s'il est conflit avec un privilège pour conservation de la chose il passera avant ou après celui ci suivant que les dépenses conservatoires auront été faites antérieurement ou, au contraire, postérieurement à la naissance du Droit de Rétention. Enfin s'il y a conflit entre plusieurs rétenteurs le plus ancien en date sera préféré aux autres.

IV

Le Droit de Rétention peut s'éteindre par voie principale ou par voie accessoire.

Il s'éteint par voie principale dans les trois hypothèses suivantes : 1^o si le créancier rétenteur se dessaisit volontairement du bien sur lequel il exerçait son droit ; 2^o s'il renonce spontanément à son droit lui-même ; 3^o par application de l'article 2079 du Code civil, s'il abuse de la chose qu'il retenait, par exemple s'il s'en sert pour son usage personnel.

Il disparaît par voie accessoire quand la créance qu'il garantissait est elle-même éteinte par paiement, compensation, remise de dette, etc. et en général par tous les modes d'extinction des obligations.

La question, toutefois, se pose de savoir si une créance garantie par le Droit de Rétention peut être éteinte par la prescription libératoire, de telle sorte que lorsque celle-ci serait acquise au débiteur la créance et le Droit de Rétention disparaîtraient à la fois.

Certains auteurs (1) l'ont soutenu. Je n'admets pas, quant à moi, cette solution : je consi-

1. Voir notamment, Cabrye, *op cit.*, n^o 98.

dère, en effet, que le fait que le débiteur a permis à son créancier d'exercer son Droit de Rétention implique de sa part reconnaissance de dette dans les termes de l'article 2248 du Code civil, laquelle est une cause d'interruption de la prescription.

V

Telle est la théorie que je propose du Droit de Rétention ; elle se synthétise en cette définition : le Droit de Rétention est le droit réel en vertu duquel un créancier qui se trouve en possession licite d'un bien appartenant à son débiteur peut le retenir par privilège jusqu'à ce qu'il ait reçu le paiement intégral de sa créance.

Et l'on voit par là quelle est l'idée générale qui m'a guidé dans la construction de cette théorie ; ainsi que je l'ai déjà indiqué plus haut, j'ai voulu faire du Droit de Rétention un nantissement légal, idée qui me semble logique et rationnelle ; la situation de fait étant à peu de chose près la même dans l'hypothèse de la rétention et dans celle de la constitution de gage, elle doit engendrer dans l'une et dans l'autre les mêmes conséquences pour celui qui en bénéficie.

Mais ce n'est pas tout d'avoir édifié ainsi une théorie du Droit de Rétention : il faut mainte-

nant la soumettre à l'épreuve décisive de la vérification pour rechercher s'il y a en elle autre chose qu'une conception purement subjective, si elle présente un caractère vraiment scientifique c'est-à-dire si elle répond bien à une nécessité sociale.

J'ai construit ma théorie en partant de cette idée que le but social à satisfaire dans l'hypothèse pour laquelle je voulais poser une règle de Droit était avant tout celui de sécurité en le conciliant autant que possible avec les deux buts de liberté et d'égalité.

Si la théorie à laquelle je suis arrivé est exacte les éléments d'expression juridique que nous pouvons interroger sur la question du Droit de Rétention devront nous révéler que, de tout temps, ce sont ces trois buts que l'on s'est efforcé de réaliser.

Or si l'on veut bien se rappeler tout ce que j'ai dit dans les trois premières parties de mon étude, ce qu'était le Droit de Rétention à Rome, dans notre Ancien Droit, la conception dominante que s'en font en France la Doctrine et la Jurisprudence, ce qu'il est, enfin, dans les Législations étrangères plus récentes que notre Code civil, ne voit-on pas que tous les efforts des jurisconsultes ont toujours eu pour objet de faire de ce droit une sûreté qui soit effi-

cace pour son titulaire sans porter cependant de trop graves atteintes aux intérêts du débiteur et des autres créanciers de celui-ci, donc d'élaborer un compromis juridique entre le but fondamental de sécurité et les buts de liberté et d'égalité?

De tous temps on a voulu voir dans le Droit de Rétention un droit réel dans toute l'acception de ce terme : notre Ancien Droit français a déjà proclamé et suivi cette idée, elle s'est obscurcie aujourd'hui dans notre Doctrine et dans notre Jurisprudence, mais on la trouve formellement consacrée par celles des Législations étrangères qui ont construit un système du Droit de Rétention.

Partout aussi le Droit de Rétention est opposable aux tiers. Enfin, et c'est bien là la preuve décisive que le but social à réaliser avant tout en cette matière est celui de sécurité, la plupart des Législations étrangères, reprenant d'ailleurs une règle déjà en vigueur dans notre Ancien Droit, décident que le fait de rétention est générateur d'un privilège pour celui qui en profite.

Il y a donc eu, en ce qui concerne la nature et les effets du Droit de Rétention, formation progressive d'une théorie de jour en jour plus complète et plus précise et qui se trouve aujourd'hui pleinement constituée dans le Code fédéral suisse des obligations.

Sur la question des conditions d'existence du Droit de Rétention, au contraire les progrès ont été moins considérables, on pourrait peut-être même dire qu'il y a eu à l'époque contemporaine un recul, et un recul que je crois injustifié, de la science juridique.

C'est à la grave question du *debitum cum re junctum* que je veux faire allusion. J'ai dit que le Droit Romain et notre Ancien Droit n'exigeaient pas que cette condition fut réalisée pour accorder le Droit de Rétention à un créancier. Aujourd'hui, au contraire, on la trouve formulée dans toutes les Législations et dans tous les auteurs.

Mais j'ai indiqué que les Législations étrangères qui ont construit un système du Droit de Rétention n'exigeaient le *debitum cum re junctum* qu'en matière civile : elles estiment, au contraire, qu'en matière commerciale il n'est pas nécessaire.

Je vois là l'indication d'une étape à franchir encore et je l'ai franchie, on le sait, dans ma théorie. Je crois qu'il n'y a plus lieu aujourd'hui de faire cette distinction entre les matières civiles et les matières commerciales : de plus en plus le Droit civil doit tendre à s'assouplir, à devenir plus équitable, plus simple, moins formaliste ; il doit, sur bien des points, prendre

modèle sur le Droit commercial, et cela parce que, peut-on dire, dans la vie de chacun, les habitudes du commerce deviennent habitudes courantes.

C'est d'ailleurs un fait d'observation certain que le Droit commercial a exercé une influence considérable sur le Droit civil au xix^e siècle (1), et ce fait me paraît révéler un but social particulier à réaliser : la simplification de la Législation civile.

Si donc la suppression du *debitum cum re junctum* est justifiée en Droit commercial, elle ne l'est pas moins, je crois, en droit civil.

Ainsi donc, on le voit, il y a bien concordance entre les buts sociaux que je me suis efforcé de réaliser par ma théorie du Droit de Rétention et ceux que nous révèlent les éléments d'expression juridique que l'on peut interroger sur ce Droit. S'il est vrai que la seule méthode réellement scientifique est la méthode positive, alors il m'est peut-être permis d'espérer que la théorie que j'ai proposée répond d'une manière adéquate aux besoins de notre société.

1. Sur l'influence exercée par le Droit commercial sur le Droit civil, voir le très intéressant article de M. Lyon-Caen : *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I^{er}, p. 207 et s.

CINQUIÈME PARTIE

MA THÉORIE LÉGISLATIVE DU DROIT DE RÉTENTION ET LE CODE CIVIL

La doctrine, ai-je dit dans ma Préface (1), a une double tâche à remplir dans la science du Droit quand elle conçoit la nécessité d'une institution nouvelle : d'une part, élaborer la théorie scientifique de cette institution ; d'autre part, indiquer à la Jurisprudence dans quelle mesure cette théorie peut pénétrer dans le Droit par voie d'interprétation, c'est-à dire dans quelle mesure elle est conciliable avec le Code civil.

J'ai construit une théorie du Droit de Rétention en faisant, ainsi que le veut la méthode positive, entièrement abstraction des articles du Code civil relatifs à ce Droit ; je dois maintenant rechercher si, en l'état actuel des textes, il serait possible aux tribunaux de l'appliquer ou si, au

1. Voir Préface, p. 6 et 7.

contraire, une réforme législative serait indispensable pour qu'elle pénètre dans notre Droit positif.

Mais je tiens à faire une observation préliminaire : il faut bien comprendre comment se pose le problème : je ne prétends pas essayer de démontrer que le Code civil consacre ma théorie, qu'elle se peut dégager tout entière de ses textes, ce serait trop évidemment inexact et à vouloir le faire je me contredirai moi-même : n'ai je pas dit en effet et répété qu'il n'y a pas dans notre Code civil de théorie constituée du Droit de Rétention.

Le problème que je pose se ramène à ceci : peut-on trouver dans le Code civil des textes qui s'opposent formellement à la mise en application immédiate de ma théorie ?

Il convient de remarquer, tout d'abord, que tout n'est pas innovation dans la théorie que je propose du Droit de Rétention : certaines de ses règles constitutives sont déjà admises par la Doctrine et présentées par elle comme l'expression du droit positif : par exemple, l'indivisibilité, la cessibilité du Droit de Rétention, son caractère accessoire et même, dans une certaine mesure, son opposabilité aux tiers.

Ma théorie, en réalité, n'innove que sur deux points : en ce que, d'abord, elle propose de

fair sortir un privilège du fait de rétention, et d'autre part en ce qu'elle raye le *debitum cum re junctum* des conditions d'existence du Droit de Rétention.

Peut-on, dès maintenant, accepter et mettre en application ces deux idées nouvelles?

CHAPITRE PREMIER

LE FAIT DE RÉTENTION PEUT-IL ENGENDRER UN PRIVILÈGE EN L'ÉTAT ACTUEL DES TEXTES

I

Pour beaucoup d'auteurs, sinon pour tous, encore à l'heure actuelle, la réponse à la question ainsi posée ne saurait faire doute : le fait de rétention, diront-ils, ne peut pas engendrer un privilège.

En effet, c'est un principe essentiel dans notre Droit qu'un privilège ne peut avoir sa source que dans un texte, or il est impossible de trouver dans le Code civil un article qui fasse du créancier rétenteur un créancier privilégié.

On m'opposera donc la fameuse règle : « Pas de privilège sans texte », règle qui, sans doute, ne se rencontre pas sous cette forme dans notre Code civil mais qui est certainement impliquée par les articles 2101 et 2102 d'où il résulte,

d'abord, qu'en principe tous les créanciers d'un même débiteur doivent être sur un pied de rigoureuse égalité, qu'un créancier ne peut être préféré aux autres que s'il dispose d'une hypothèque ou d'un privilège, ensuite que le privilège est une faveur accordée par la Loi à certaines créances à raison de leur nature ; d'où cette conclusion que la liste des créanciers privilégiés dressée par le Code civil est strictement limitative.

La règle « Pas de privilège sans texte » a eu dans notre Doctrine et dans notre Jurisprudence une singulière fortune : elle est l'un de ces principes dégagés de notre Code civil et par ceux qui pratiquent l'interprétation littérale et par ceux qui appliquent la méthode logique et elle a toujours été considérée par les uns et par les autres comme un axiome fondamental et intangible, que l'on doit appliquer sans discussion.

Un tel procédé n'a rien de scientifique et je considère que l'on ne résout pas la question que j'ai posée en se bornant à invoquer la règle « Pas de privilège sans texte » car cette règle quelle est sa valeur réelle ? Et que l'on me comprenne bien : il ne s'agit pas de savoir quelle était en 1804 la force impérative de cette règle, il s'agit de déterminer quelle est cette force à l'heure actuelle, et cela, toujours par la méthode positive.

II

Il est incontestable que, dans l'esprit, des rédacteurs du Code civil la règle « Pas de privilège sans texte » devait avoir une valeur impérative absolue : quoique de tendances assez modérées, ils étaient encore fortement imprégnés des idées et des principes qu'avait proclamés la Révolution ; le but social, à leurs yeux, fondamental et qu'ils se sont efforcés de réaliser de préférence à tout autre a été, c'est indéniable, celui d'égalité : ils ont entendu consacrer définitivement l'abolition de tous les privilèges décrétée dans la nuit du 4 août 1789 : cette idée générale se manifeste partout dans le Code civil, et sous des formes parfois qu'il est permis de trouver un peu puériles : ainsi ont-ils par exemple, répudié l'expression « servitude » qui leur semblait évoquer des souvenirs d'Ancien régime pour adopter celle de « services fonciers » qui par elle-même est à peu près vide de sens : ainsi encore et surtout, et c'est là un point sur lequel je reviendrai, bientôt, n'ont-ils pas cru devoir s'attacher à l'élaboration d'une solide théorie du crédit.

Mais s'il est certain que la règle « Pas de privilège sans texte » avait une valeur impérative

absolue en 1804 faut-il en conclure, qu'aujourd'hui encore, il en est ainsi ?

Cette conclusion s'impose à ceux qui s'en tiennent à la méthode littérale ou même à la méthode logique d'interprétation, l'une et l'autre ayant, ainsi que je l'ai démontré, pour conséquence inéluctable de figer le droit au jour même de son éclosion ; la méthode positive, au contraire, permet de la repousser.

Le développement considérable pris par les relations d'affaires au xix^e siècle a bientôt amené la science juridique à étudier de près les questions de crédit, à rechercher à quelles règles il convenait de soumettre ces relations. Or, l'on s'est bien vite aperçu qu'en matière de crédit le but fondamental à réaliser était non plus l'égalité mais la sécurité ; on a compris que les affaires ne pourraient prendre dans un pays toute l'extension dont elles sont susceptibles qu'autant que le Droit assurerait une pleine et entière sécurité à ceux qui consentent à entrer comme créanciers dans un rapport d'obligation.

Dès lors la règle « Pas de privilège sans texte » ne peut plus avoir une force impérative absolue ; si, dans une hypothèse donnée, on reconnaît que pour assurer la sécurité d'un créancier il faut lui accorder un privilège, on ne devra pas hésiter à le faire alors même qu'au-

cun texte formel ne confère à ce créancier la qualité de créancier privilégié.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que la règle « Pas de privilège sans texte » doive disparaître entièrement : bien au contraire je la maintiens toujours comme l'expression d'un principe général car il ne faut pas oublier que si, de nos jours, le but sécurité est devenu primordial le but égalité subsiste cependant. Seulement sa portée réelle n'est plus, à mon sens, que la suivante. En règle générale un privilège ne peut avoir sa source que dans un texte de Loi, toutefois on pourra, en l'absence de texte, reconnaître la qualité de créancier privilégié à un créancier donné s'il est absolument certain qu'aucun autre moyen n'existe de lui conférer une garantie entièrement efficace.

Voilà donc une nouvelle théorie de la règle « Pas de privilège sans texte ». Cette théorie, je dois la soumettre à l'épreuve de la vérification et d'une vérification particulièrement rigoureuse. L'idée que je propose aboutit en effet à modifier profondément le sens jusqu'à ce jour certain d'une règle de droit positif : elle serait purement arbitraire et par là même dénuée de toute valeur scientifique, si je ne pouvais démontrer qu'elle nous est imposée par un changement survenu dans les buts sociaux.

Si ma théorie est exacte les éléments d'expression juridique que l'on peut interroger sur la matière du crédit devront révéler que, par une évolution progressive, le but sécurité a pris peu à peu le pas sur le but égalité et que, en conséquence, la force impérative de la règle « Pas de privilège sans texte » a été en s'affaiblissant.

Or tel est précisément le spectacle auquel il nous a été donné d'assister au cours du xix^e siècle. La matière des privilèges, je l'ai déjà indiqué, n'a été de la part des rédacteurs du Code civil l'objet que d'études hâtives et très insuffisantes : les obscurités y sont nombreuses et l'on y peut découvrir bien des lacunes.

Sans parler de la question classique du classement des privilèges sur laquelle on ne trouve dans les textes que quelques vagues indications, il en est une autre sur laquelle le Code civil est absolument muet, c'est celle de savoir si un privilège peut porter sur une créance.

Dès 1876 M. Labbé a étudié cette question (1) d'une manière très remarquable et il arrivait à cette conclusion que, même en l'absence de texte, on devait reconnaître un privilège à certains créanciers sur certaines créances. Cette

1. Labbé, *Privilèges sur les créances*, *Revue critique*, 1876, p. 571 et 665, confronter, Balleydier, *Revue critique*, 1886, p. 415, 523 et 568.

tentative n'a eu que peu d'échos jusqu'à ce jour dans la doctrine et dans la Jurisprudence et cependant elle me semble l'expression d'une vérité juridique certaine.

Les différentes hypothèses envisagées par M. Labbé peuvent se ramener toutes aux trois catégories suivantes :

1° Celui qui a fourni à ses dépens et volontairement les éléments d'un contrat d'où est sortie une créance a un privilège sur cette créance (1).

Exemple : Une chose a été vendue successivement par plusieurs personnes : chaque vendeur a non seulement un privilège sur la chose, il doit, de plus, avoir le droit de préférence sur la créance née d'une revente au profit de son acheteur.

2° Primus exerce contre son débiteur Secundus une action qui donne naissance à un recours de Secundus contre un tiers. Primus doit avoir un privilège sur la créance que son action a fait naître (2).

Exemple : Une même chose a été l'objet de plusieurs ventes successives ; le dernier acheteur est évincé : il y aura donc une série de recours successifs en garantie. Chaque ache-

1. Labbé, *op. cit.*, p. 671.

2. Labbé, *op. cit.*, p. 679.

teur, bien que créancier seulement de son vendeur, a un privilège sur les créances de garantie contre les vendeurs antérieurs.

3° Un privilège doit être accordé dans les cas où l'on peut découvrir l'intention d'affecter une sûreté à titre de gage tacite à la sûreté d'une autre créance (1).

Exemple : Un créancier a tiré une lettre de change sur son débiteur. Le porteur a un privilège sur la créance dont le tiré est tenu envers le tireur.

Voilà donc toute une série d'hypothèses qui ne doivent pas tomber sous le coup de la règle « pas de privilège sans texte » où, même dans le silence de la Loi, un privilège peut être conféré à un créancier.

Et ce sont encore des violations certaines de cette règle que toutes ces « actions directes » créées dans ces vingt-cinq dernières années par certaines Lois et surtout par la Jurisprudence, dont l'effet réel est d'attribuer un privilège à celui qui peut les intenter, puisque celui-ci aura le droit de se faire payer par préférence sur l'objet du procès.

Il serait fort intéressant d'édifier une théorie d'ensemble de ces actions directes que j'appel-

1. Labbé, *op. cit.*, p. 682.

lerais des « privilèges de fait », on y trouverait la démonstration pleine et entière de cette idée que le but sécurité s'est de nos jours substitué au but égalité dans les préoccupations des juriconsultes en matière de crédit. Mais une telle étude sortirait du cadre de mon sujet, je dois me borner à indiquer ici les principales applications de cette théorie.

1° Si une chose a été vendue plusieurs fois successivement, l'acheteur évincé peut, si les précédents vendeurs sont connus, agir contre eux non seulement par voie d'action oblique, conformément à l'article 1166, mais encore par voie d'action directe, car, disent les arrêts qui ont posé cette solution, chaque vendeur est réputé vendre en même temps que la chose toutes les actions qui peuvent lui appartenir contre un tiers à raison de cette chose (1).

2° Dans l'hypothèse de la sous-location, la Doctrine et la Jurisprudence sont d'accord pour décider que si le locataire ne paie pas le loyer dû au bailleur, celui-ci a une action directe contre le sous-locataire.

Et cette action a reçu des tribunaux une très grande extension : elle est accordée au bailleur

1. Cassation, 12 novembre 1884 [D. 1885. 1. 357] ; Bordeaux, 11 janvier 1888 [D. 1888. 2. 11].

pour lui permettre de réclamer au sous locataire non seulement le paiement des loyers, mais aussi l'indemnité due par le preneur primitif en cas d'incendie (1).

3° Dans la liquidation de la communauté, la femme exerçant ses reprises en valeurs jouit d'un véritable privilège de fait à l'encontre des créanciers communs. En effet, ceux-ci ont deux débiteurs : le mari et la femme, tenus chacun pour moitié : la femme ne peut donc être poursuivie sur son avoir personnel que pour moitié et à condition encore que cette moitié ne dépasse pas son émolument. Or, comme elle exerce son action en reprise sur la totalité du patrimoine commun, elle se trouve avoir une situation privilégiée par rapport aux créanciers de la communauté.

4° La Jurisprudence décide que la séparation des patrimoines confère un véritable privilège aux créanciers qui l'ont demandée (2).

5° Le rapport des dettes mobilières se fait, par application de l'article 868, en moins prenant. L'héritier débiteur impute donc sur sa part ce qu'il doit à la succession et les héritiers créan-

1. Cassation, 8 novembre 1882 [D. 1883. 4. 305] et 13 janvier 1892 [D. 1892. 4. 509].

2. Pau, 16 janvier 1887 [D. 1887. 2. 173] ; Cassation, 27 juillet 1870 ; [D. 1871. 4. 352].

ciers prélèvent le montant de la dette sur la masse. D'où il résulte qu'ils ont un privilège contre les autres créanciers de l'héritier débiteur : privilège qui a pour assiette la part successorale de celui-ci.

Voilà donc encore toute une série d'hypothèses où la Doctrine et la Jurisprudence accordent un privilège véritable à certains créanciers sans pouvoir se fonder sur des textes formels : je sais bien que l'on a invoqué certains articles du Code civil à l'appui de ces solutions, mais on n'a pu le faire qu'en forçant, en dénaturant parfois même le sens de ceux-ci. Ces solutions, en réalité, ne se peuvent expliquer que par cette idée : la Doctrine et la Jurisprudence ont été amenées à reconnaître que, par suite des changements survenus dans les buts sociaux, la règle « Pas de privilège sans texte » a perdu sa force impérative absolue.

Et il faut aller plus loin encore : on peut démontrer que le principe duquel la Doctrine a déduit la règle « Pas de privilège sans texte », à savoir : le privilège est une faveur accordée par la Loi à certaines créances à raison de leur qualité, reçoit du Code civil lui-même une très grave atteinte.

Je veux faire allusion au privilège conféré au gagiste, lequel dépend de la volonté des parties

et non de la qualité de la créance puisqu'il est permis aux parties de l'attacher à toute créance quelle qu'elle soit (1).

Mais alors, puisque les éléments d'expression juridique que j'ai interrogés révèlent que la Doctrine et la Jurisprudence, en maintes circonstances, n'ont pas hésité à créer des privilèges en dehors des cas prévus par la Loi, ne m'est-il pas permis de croire que nos tribunaux pourraient très légitimement décider, dès aujourd'hui, que le créancier rétenteur est un créancier privilégié ?

Je n'ose pas, cependant, me montrer trop affirmatif sur ce point. Si, en effet, j'estime qu'au point de vue rationnel, aucune objection dirimante ne peut être opposée à l'idée que je soutiens, je suis bien obligé de reconnaître qu'au point de vue réglementaire, au contraire, une objection grave se présente.

J'ai dit, moi-même, que le privilège que je conférais au Rétenteur devait être subordonné à certaines conditions d'exercice : à la notification au débiteur d'un avertissement préalable et à l'observation de certains délais, conditions dont

1. Voir un très bon exposé de cette question dans Mourlon, *Commentaire du Code civil*, t. III, p. 497.

l'objet est de restreindre au strict indispensable les atteintes que je porte au but égalité.

Or ces conditions ne peuvent être imposées, ne peuvent devenir une règle de droit obligatoire que par l'intervention du Législateur : nos Tribunaux, liés par le principe de l'article 5 du Code civil, n'ont pas qualité pour les établir.

CHAPITRE II

LE « DEBITUM CUM RE JUNCTUM » EST-IL EXIGÉ
PAR LES TEXTES DU CODE CIVIL ?

I

J'ai dit que, contrairement à la théorie que je propose, la Doctrine et la Jurisprudence françaises exigent pour accorder le Droit de Rétention à un créancier qu'il y ait *debitum cum re junctum*, là du moins, bien entendu, où ce droit est opposé à une action en revendication.

En dehors de l'argument d'équité que j'ai déjà exposé et réfuté, les auteurs et les arrêts fondent cette solution sur un argument de texte : c'est celui-ci que je dois examiner ici pour déterminer laquelle des deux opinions en présence trouve sa consécration dans le Code civil.

« Tous les textes où le Législateur de 1804
« a mentionné le Droit de Rétention, dit-on,
« visent des hypothèses où la condition du *debi-*

« *tum cum re junctum* se trouve réalisée. On est donc conduit à déduire de cette observation cette règle générale que le *debitum cum re junctum* est l'une des conditions nécessaires d'existence du Droit de Rétention. »

Aussi bien, ajoute-t-on, il en était déjà ainsi à Rome et dans notre Ancien Droit.

Tel est l'argument, quelle est sa valeur ?

II

Ici, je n'hésite pas à être très affirmatif : je crois que le Code civil n'exige nullement cette condition du *debitum cum re junctum*.

Je ferai, tout d'abord remarquer, que l'argument que l'on m'oppose n'est pas à proprement parler un « argument de texte » c'est un argument « logique » : d'une observation on déduit l'intention probable du Législateur et on érige celle-ci en règle de droit impérative.

Le véritable argument de texte en cette matière consisterait à citer un article déclarant formellement que le créancier ne pourra invoquer le Droit de Rétention pour la garantie de sa créance que si celle-ci est née à l'occasion de la chose qu'il retient : il n'y aurait alors aucun doute : le *debitum cum re junctum* serait certai-

nement une des conditions d'existence du Droit de Rétention. Mais il est impossible de trouver dans le Code civil un texte qui pose cette règle en principe général, et c'est là un fait déjà qui me semble assez significatif.

D'autre part, il est inexact de dire que dans tous les cas d'application du Droit de Rétention prévus par le Code civil, la condition du *debitum cum re junctum* se trouve réalisée : dans deux de ces cas, en effet, elle ne l'est certainement pas.

Premier cas. — L'article 1749 accorde le Droit de Rétention au locataire expulsé jusqu'au paiement par le bailleur ou par le nouvel acquéreur des dommages et intérêts auxquels il a droit.

Il est bien évident que dans cette hypothèse il n'y a pas connexité entre la créance du locataire en dommages et intérêts et l'immeuble qu'il occupait. On a dit cependant : la dette est née à l'occasion de l'immeuble dont l'acquéreur veut expulser le preneur. C'est exact, mais de quelle dette s'agit-il ? Il s'agit de la dette du bailleur et non de celle de l'acquéreur.

Deuxième cas. — L'article 2082-2° est ainsi conçu : « S'il existait de la part du même débiteur envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la

« première dette, le créancier ne pourra être
 « tenu de se dessaisir du gage avant d'être
 « entièrement payé de l'une et de l'autre, lors
 « même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation
 « pour affecter le gage au paiement de la
 « seconde ».

La seconde créance est donc, elle aussi, garantie par le Droit de Rétention et cependant puisqu'elle est née postérieurement à la constitution du gage elle est bien étrangère à la chose retenue.

Mais alors puisque des textes formels accordent le Droit de Rétention dans des hypothèses où il n'y a pas *debitum cum re junctum*, c'est donc que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu faire de celui-ci une condition nécessaire d'existence du Droit de Rétention. Je crois que la solution à laquelle il convient de s'arrêter aujourd'hui, c'est celle que j'ai dit avoir déjà prévalu à Rome et dans notre Ancien Droit.

En général, dans les hypothèses où un créancier pourra invoquer le Droit de Rétention, il y aura *debitum cum re junctum*, mais ce n'est là qu'un fait, ce n'est pas la réalisation d'une condition nécessaire.

Et je vais plus loin : je crois qu'il y a dans le Code civil un texte qui peut servir de base à ma théorie extensive du Droit de Rétention, un texte

qui prouve nettement que la seule condition d'existence du Droit de Rétention c'est que le créancier soit en possession licite de la chose qu'il prétend retenir.

Je veux faire allusion à l'article 1293-1° et 2° : il est ainsi conçu : « La compensation a lieu, « quelles que soient les causes de l'une ou de « l'autre des dettes, excepté dans le cas :

« 1° De la demande en restitution d'une
« chose dont le propriétaire a été injustement
« dépouillé;

« 2° De la demande en restitution du dépôt et
« du prêt à usage ».

Si on analyse de près l'article 1293 on s'aperçoit rapidement qu'il n'a aucun sens : c'est un pur truisme. Il n'y a pas lieu à compensation, dit le texte, quand le propriétaire revendique sa chose, dont il a été injustement dépouillé, ou quand un déposant réclame son dépôt.

C'est évident et, bien plus, la compensation est absolument impossible en pareille hypothèse : il n'y a pas là deux dettes réciproques qui se puissent éteindre jusqu'à due concurrence : il y a purement et simplement un propriétaire qui revendique.

Mais l'ingéniosité des interprètes de l'Ecole logique est infinie ; ils n'ont pas voulu admettre que cet article 1293 soit vide de sens et ils ont

édifié constructions sur constructions pour parvenir à lui prêter une signification, mais il est facile de montrer qu'il ont, par là, totalement dénaturé ce texte.

Sur le premier paragraphe ils ont dit : la compensation ne peut s'opérer qu'entre dettes de quantités également liquides, donc il s'agit ici d'une somme d'argent soustraite à son propriétaire. Si le voleur est créancier de celui-ci la compensation pourrait s'opérer sur l'action en revendication. L'article 1293 déroge au Droit commun. Mais le texte ne parle pas d'une somme d'argent il emploie l'expression « chose » c'est donc d'un corps certain qu'il s'agit, la compensation dès lors est impossible d'après le Droit commun lui-même, il était donc inutile de le répéter.

Pour le second paragraphe ils ont imaginé une hypothèse plus invraisemblable encore : il doit s'agir disent-ils d'un dépôt irrégulier comme par exemple les dépôts de fonds que reçoivent les banquiers, dépôts d'une quantité. Mais l'article 1293 dit « dépôt » et non dépôt « irrégulier » de quel droit ajoute-t-on ce mot au texte ?

Quant au commodataire il est dans tous les cas un débiteur de corps certain, il ne peut donc jamais invoquer la compensation en sa faveur.

Il est donc certain que si l'on veut prendre l'article 1293 à la lettre, ce texte n'a aucun sens. Sommes-nous contraints de nous arrêter à une conclusion aussi singulière ? Je ne le crois pas. Il me semble que l'on est autorisé à admettre que le Législateur de 1804 a commis une erreur de rédaction dans l'article 1293 : il suffit en effet de changer un mot à ce texte pour lui trouver un sens très net : au lieu de compensation il suffit de lire « Droit de Rétention » on arrive alors à la règle suivante :

« Le Droit de Rétention ne sera pas accordé
« contre le propriétaire qui a été injustement
« dépouillé de sa chose, ni contre le déposant
« ou le commodant, mais *a contrario*, il sera
« accordé dans toute autre hypothèse. »

Ou en généralisant : le Droit de Rétention ne sera pas accordé au créancier dont la possession n'est pas licite et *a contrario* la seule condition d'existence de ce droit c'est le caractère licite de la possession (1).

Et que si, au surplus, on objectait que cette interprétation de l'article 1293 est trop hardie,

1. Cette nouvelle interprétation de l'article 1293 a été proposée pour la première fois, je crois, par mon maître M. Colin à son cours. Elle a depuis été reprise, mais d'une manière, à mon sens, trop timide par M. Barry dans sa thèse sur le Droit de Rétention (p. 110 et s.).

je ferais remarquer que je suis autorisé, par le Code civil lui-même, à croire que le Législateur de 1804 a commis une erreur de rédaction : on retrouve en effet cette même confusion entre la compensation et le Droit de Rétention dans l'article 1885 où il est dit : « l'emprunteur ne peut « *retenir* la chose par *compensation* de ce que le « prêteur lui doit ».

La confusion ici est évidente.

J'ai donc démontré, je crois, qu'en supprimant dans ma théorie la condition du *débitum cum re junctum* je n'ai fait que dégager une règle déjà écrite dans notre Code civil, que notre Jurisprudence pourrait dès lors appliquer dès aujourd'hui.

CONCLUSION

Je suis arrivé au bout de la tâche que je m'étais assignée et je considère le chemin parcouru : la méthode positive m'a permis d'élaborer et de présenter une théorie du Droit de Rétention qui, fondée sur une étude attentive des buts sociaux, me semble répondre d'une manière adéquate aux besoins actuels de notre société.

Et j'ai démontré qu'au fond, sinon toujours au point de vue réglementaire, cette théorie était conciliable avec notre Code civil.

Mais toute œuvre humaine est fragile et souvent entachée d'erreurs : peut-être les idées que j'ai exposées ne sont-elles qu'illusions, aussi est-ce par un vœu que je terminerai cette étude de la question du Droit de Rétention : je voudrais, si l'on doit un jour réviser le Code de 1804, que l'on insérât dans notre Code civil rajeuni, un article ainsi conçu :

« Tout créancier qui se trouve en possession
« licite d'un bien appartenant à son débiteur
« peut retenir ce bien par privilège jusqu'au
« paiement intégral de sa créance. »

Le résultat pratique sera le même que si, adoptant enfin la méthode positive d'interprétation juridique, notre Jurisprudence se décidait à consacrer la théorie que j'ai construite. Mais cette solution aurait l'avantage de lever les scrupules de ceux qui peuvent encore s'effrayer de la nouvelle interprétation que je propose pour la règle « Pas de privilège sans texte » et pour l'article 1293 du Code civil.

VU :

Le Président de la thèse,

AMBROISE COLIN.

VU :

Le Doyen de la Faculté,

CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	1
INTRODUCTION. — Questions de méthode	9
CHAPITRE PREMIER. — La notion du Droit et le but social du Droit.	9
<i>Section I.</i> — Ce qu'est et ce que doit être le Droit.	9
<i>Section II.</i> — La méthode à suivre pour élaborer une théorie législative	18
CHAPITRE II. — L'interprétation du Droit constitué.	24
<i>Section I.</i> — La nécessité et le rôle de l'interprétation	24
<i>Section II.</i> — Les méthodes classiques d'interprétation	28
<i>Section III.</i> — La méthode positive	42

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit de Rétention dans l'Histoire

CHAPITRE PREMIER. — Le Droit romain	53
<i>Section I.</i> — La conception romaine du Droit de Rétention	53
<i>Section II.</i> — Cas d'application du Droit de Rétention	74

	Pages
<i>Section III. — Effets.</i>	79
CHAPITRE II. L'ancien Droit français	85
<i>Section I. — La conception française du Droit de</i> <i>Rétention.</i>	85
<i>Section II. — Cas d'application et effets</i>	99
<i>Section III. — Les Ordonances royales.</i>	107
APPENDICE. — Le Droit de Rétention dans la législation intermédiaire	113
CHAPITRE III. — Le Code civil	115
<i>Section I. — L'absence de théorie constituée du</i> <i>Droit de Rétention.</i>	115
<i>Section II. — Les textes.</i>	118

DEUXIÈME PARTIE

L'état actuel de la Doctrine et de la Jurisprudence sur la question du Droit de Rétention

CHAPITRE PREMIER. — La question de la nature et des effets du Droit de Rétention.	144
<i>Section I. — Le système de la réalité</i>	144
<i>Section II. — Le système de la personnalité</i> . . .	147
<i>Section III. — Le système d'Aubry et Rau.</i> . . .	149
<i>Section IV. — La Jurisprudence.</i>	150
<i>Section V. — Les effets reconnus par la Doctrine</i> <i>au Droit de Rétention.</i>	153
CHAPITRE II. — La question du champ d'application du Droit de Rétention	159
<i>Section I. — La Doctrine</i>	159
<i>Section II. — La Jurisprudence</i>	165
CHAPITRE III. — Examen critique de la Doctrine et de la Jurisprudence envisagées en elles-mêmes	171

TROISIÈME PARTIE

Les législations étrangères

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Les législations qui ont imité le	
Code civil	183
<i>Section I.</i> — L'Italie.	183
<i>Section II.</i> — La Hollande.	187
<i>Section III.</i> — La Roumanie	190
<i>Section IV.</i> — L'Angleterre	191
CHAPITRE II. — Les législations qui se sont séparées	
du Code civil	196
<i>Section I.</i> — L'Autriche.	196
<i>Section II.</i> — L'Egypte	198
<i>Section III.</i> — Le Japon.	201
<i>Section IV.</i> — L'Allemagne	205
<i>Section V.</i> — La Suisse	212
CHAPITRE III. — L'enseignement qui se dégage des	
législations étrangères	220

QUATRIÈME PARTIE

Construction d'une théorie législative du Droit
de Rétention

CHAPITRE PREMIER. — Le Point de vue rationnel . . .	227
<i>Section I.</i> — Le Droit et le crédit.	227
<i>Section II.</i> — Ce que doit être le Droit de Rétention dans la théorie du crédit	231
CHAPITRE II. — Le point de vue réglementaire . . .	241
<i>Section I.</i> — Conditions d'existence du Droit de Rétention	241

	Pages
<i>Section II.</i> — Champ d'application	243
<i>Section III.</i> — Conditions d'exercice	246
<i>Section IV.</i> — Extinction	250
<i>Section V.</i> — Vérification de cette théorie	251

CINQUIÈME PARTIE

Ma théorie législative du Droit de Rétention et le Code civil

CHAPITRE PREMIER. — Le fait de Rétention peut-il engendrer un privilège en l'état actuel des textes ? .	260
CHAPITRE II. — Le <i>débitum cum re junctum</i> est-il exigé par le Code civil ?	273
CONCLUSION	281

